



GOVEANVS. [1.] Si postquam lata adversum te sententia est, forum mutasti, non eo eius executio impeditur. Idem dicendum, si post litem contestatam forum mutasti. Lata enim iure postea sententia executioni mandabitur. Ait Vlpianus. *Quaedam Puella.* Quae in iudicio cum tutore stare poterat *l. 1. qui legit. pers. hab. C. & l. 1. de administrat. tut.* [2.] Quemadmodum & manumittere potest *l. pupillus 24. de manumiss. vind.* si impubes est: si pubes, cum curatore stare potest. *Apud competentem iudicem. Competens iudex ad differentiam dati dicitur l. penult. iud. sol. l. sed & hae. 35. de procur. Litem susceperat.* Ergo infans non erat. [3.] Et sane pueri five

puellae a septimo anno dicuntur, *infra infantes l. si infanti 18. de iure delib. C. & l. 1. §. 1. de administrat. & peric. tut. Ad matrimonium viri, alii iurisdictioni subiecti.* [4.] Concubinae forum non mutant, neque uxores, quae non sunt legitimae, ut iam supra scripsimus. Solae uxores legitimae forum & domicilium mutant *l. filii 22. §. 1. l. sponsa 32. l. de iure. 37. ad municip.* Quae a priore iudice recte ferretur. Repugnant enim recte ferri, & executioni non mandari. Sed quomodo mandabitur, cum extra territorium iudicenti impune non paretur? & de hoc ad *l. sequentem* dicemus. *Ad iurisdictionem.* Quemadmodum hoc loco *iurisdictione* accipi debeat, ex iis, quae scripsimus ad *l. si idem 11.* intelligi potest. Et haec ad *Legem quaedam puella.*

A D L. XX.

PAVLVS Lib. 1. ad Edictum.

Extra territorium ius dicenti impune non paretur. Idem & si supra iurisdictionem suam velit ius dicere.

S V M M A R I V M.

1. Conciliatur haec lex cum praecedenti.
2. Urbani magistratus in provinciis nullum imperium est.
3. Vera lectio §. 1. l. 15. ff. de re iud.
4. Territorium quid & unde dictum.
5. Magistratus municipales suam iurisdictionem tueri non possunt.



GOVEANVS. Idem scribit Iureconsultus in *l. cum unus 12. §. is 1. de bon. autor. iud. poss. & in l. 1. de off. Praef. Urb.* [1.] Quomodo igitur in casu legis superioris proxima, sententia adversus puellam, quae forum mutaverat, lata, executioni mandari posse dicitur, si extra territorium impune ius dicenti non paretur? Et dicendum puto, si quidem bona habuit in ea iurisdictione, quam mutavit, posse in iis fieri executionem. Si vero nulla bona habuit, iussu Principis, is, qui iurisdictioni praeest, cui subiecta esse coepit, sententiam exequetur. Argumento *l. a divo Pio 15. de re iud. §. 1. Sententiam* (ait Vlpianus) *Romae dictam, in provinciis posse Praefides, si hoc iussi fuerint* (sic enim eo loco, non, si hoc visum fuerit, legitur in vetere meo codice) *ad finem persequi.* Idem Imperator noster cum patre suo rescripsit. Principis itaque iussione opus est. [2.] Urbani nanque magistratus nullum in provinciis imperium est. [3.] Quod si legimus,

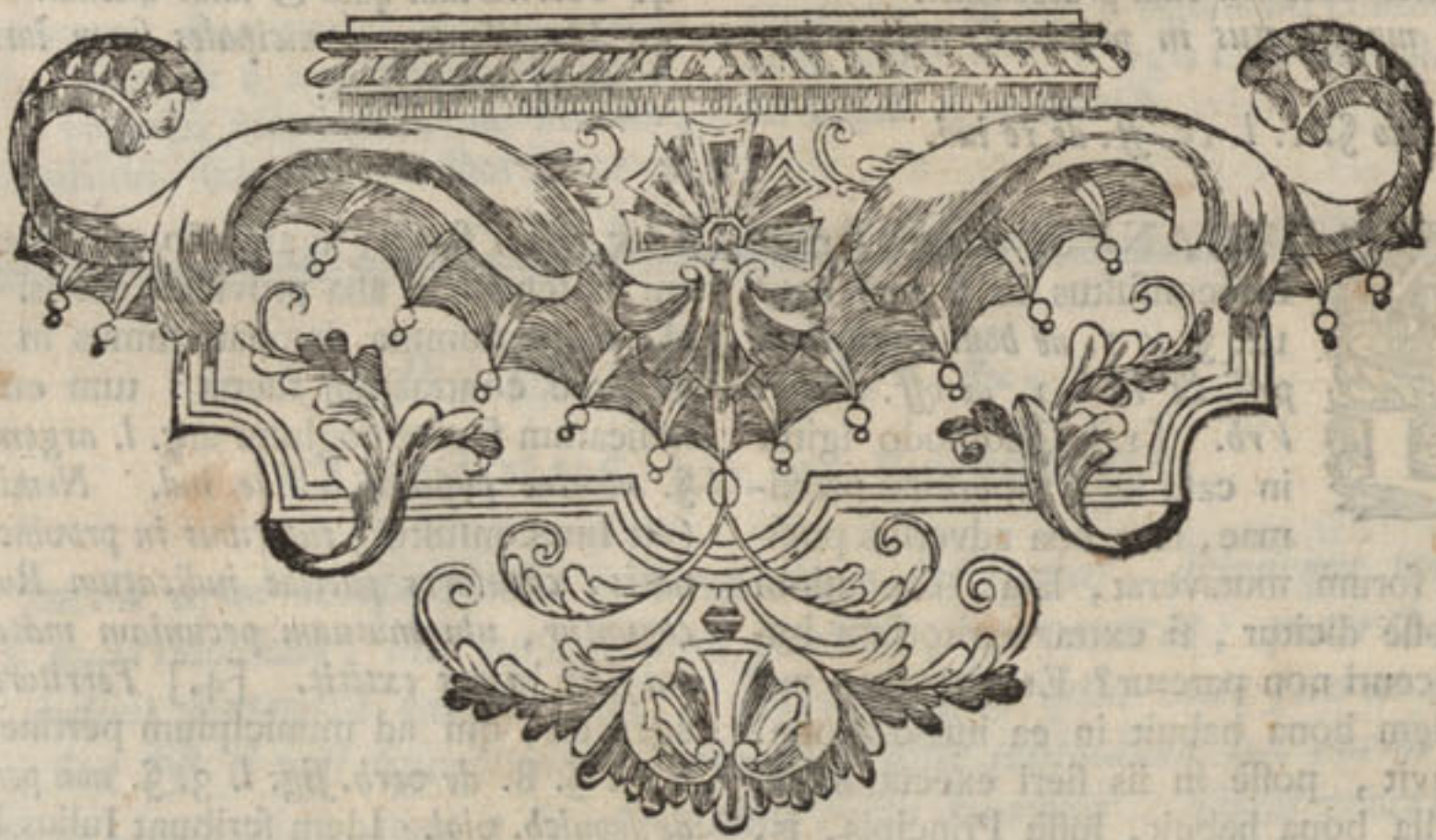
si hoc visum fuerit, in arbitrio erit Praefidis, exequi sententias in alia provincia dictas. Nisi forte id, cuius nomine damnati sumus in provincia, in Vrbe contractum fuerat: tum enim Romae iudicatum facere cogimur arg. *l. argentarium 45. §. nomine pupillae 1. de iud.* Nominis pupillae (ait Iureconsultus) *tutoribus in provincia condemnatis, curatores puellae iudicatum Romae facere coguntur, ubi mutuam pecuniam mater accepit, cui filia haeres extitit.* [4.] Territorium autem ager est, qui ad municipium pertinet *l. pupillis 239. §. 8. de verb. sig. l. 3. §. non perpetuum 4. de sepulch. viol.* Idem scribunt Iulius Frontinus, Aggenius Urbicus, & Varro *de Lingua Latina*, si modo Varronis is liber est: qua de re antea scripsimus. Iureconsultus in *l. pupillus*, iam citata, a terrendo, hoc est, submovendo, ut ego interpretor, *territorium*, dictum putat. Frontinus, *quia terrendi hostis causa sit constitutum.* Varro a terra dictum putat (id quod verius est) ut cuiusque civitatis ager & terra *territorium* appellatur. Hic autem *territorium* latius sumemus, qua patet iudicis cuiusque iurisdictione: ut

non ad magistratus modo municipales, sed ad Defensores quoque civitatum verba legis huius pertineant. *Impune.* [5.] Sed idem videtur intra territorium, cum poenali iudicio magistratus municipales, suam iurisdictionem tueri non possint *l. unica. si quis ius dicenti.* Sed in hoc subsistimus. *Idem si supra iurisdictionem.* Nisi inter convenientes *l. inter convenientes. 28. ad municip.*

Habes, *EGVINARI*, secundas meas de *Iurisdictione* opiniones. De quibus si iudicare velis, quasi non meis, hoc est, libero ab omni studio & aemulatione animo, aliquid fortasse me vidisse dices, neque frustra post tot & tales viros, qui hac de re scripserunt, laborem hunc fumere voluisse. Sed de me & scriptis meis iudicabis tu quidem, ut voles, voles autem, ut debebis, itemque ego de te & de tuis. Cautio tamen utriusque nostrum erit, ne, qui iudicio certis duntaxat de rebus dissentimus, animis quoque dissidere videamur. Cum enim turpe id fuerit hominibus, & studiis, & ratione interpretandi iuris civilis, & proposito in pristinum nitorem restituendi coniunctissimis: tum vero

Hoc Itacus velit, & magno mercentur Atridae. Hoc est, homines indoctissimi & infantissimi, quibuscum pro iuris civilis dignitate iustum ac pium bellum gerimus. Cuius exitus qui futurus

est, quis non videt? Vidimus spinosam Theologiam, barbaram ac peregrinam Medicinam, vanam & loquacem Philosophiam, Dialecticam ipsam, omnium artium effectricem & conservatricem, conspurcatam & constupratam, Grammaticam ridicule argutam. Hae omnes artes suo nitori restitutae hodie sunt. Itis Populi Romani semper deturpatum & deformatum aspiciemus? Non hoc Deus Opt. Max. sinat, Graecas & Latinas literas ad haec studia iuventus e ludo adferat: adferat Dialecticam: adferat Philosophiae tantum, quantum capere ea aetas potest: adferat veteris memoriae, maxime Populi Romani, scientiam. Teneat Avenionem *AEMILIUS FERRETUS*, parens alter meus. Recuperet *FERRERIOS* & *CORASIOS* Tolosa: recuperet, inquam, *FERRERIOS*, & *CORASIOS* Tolosa: vereor enim, ne illud non satis exaudierit. Teneat Cadurcum *PETRVIA* meus: tu, *EGVINARI*, Bituriges. Redeat in pugnam *FRANCISCUS DVARENVS*. Cedent opinione celerius Scholarum possessione barbari: libros & literas omittent illiterati. Quod ad me attinet, ubi ubi ero, bellum illis erit: & quocumque in acie loco constitero, pugnabunt. Quod si nullus in bello mei, nullus in acie usus est, vota saltem pro vestra victoria faciam, quorum nunquam nisi fero damnabor.



ANTONII GOVEANI

DE

IVRE ACCRESCENDI

LIBER

ANTONII GOVEANI

ANDREAE GOVEANI

IVRE ACCRESCENDI

LIBER,

AD

ANDREAM GOVEANVM

FRATREM.

ANTONIUS GOVEANVS

ANDREAE GOVEANO

FRATRI S.



M multae res in iure civili nequaquam satis adhuc explicatae sint, tum perobscura, ANDREA frater, quaestio est DE IVRE ACCRESCENDI. De qua literis tam variae proditae sunt, tamque discrepantes sententiae, ut non leve operae pretium facturum me existimaverim, si de re tam incerta certi aliquid afferre possem. Studiosè itaque Pandectarum locis iis, qui quaestionis huius proprii videbantur, conquisitis, nostroque adhibito ordine, illud efficere conati sumus, ne qua magna in parte hac iuris superesset dubitatio. Quicquid id autem est, quod effecimus, tibi damus dicamusque natura atque animo fratri, beneficiis parenti. Vale. Tolosae. id Aug. (1545.)

ANTONII GOVEANI

DE

IVRE ACCRESCENDI

LIBER.

S V M M A R I V M.

1. *Ius Accrescendi quid?*
2. *Est Ius personale.*
3. *Inter patronum & liberti heredem non habet locum.*
4. *Ius accrescendi inter quos obtineat?*
5. *Coniuncti quinam & quotuplici modo?*
6. *Coniuncti maxime sunt, qui re & verbis sunt coniuncti.*
7. *Coniunctio non aestimatur in generaliter institutis heredibus.*
8. *Re & verbo coniunctus substituto potior est.*
9. *Re coniunctis qua mente eadem res legetur?*
10. *Quinam sint coniuncti re?*
11. *Locus Pauli & Caii Ictorum explicatur.*
12. *An coniuncti etiam intelligendi, quorum alteri sub conditione legatum sit?*
13. *Non obtinet ius Accrescendi inter illos, qui contra testatoris mentem ad legatum admittuntur.*
14. *Quando heredi coniuncti demortui vacans portio accrescat?*
15. *Vlpiani locus difficilior expositus.*
16. *An coniuncti sint, quantum ad ius accrescendi, qui sine partibus sunt instituti?*
17. *Verbis tantum coniuncti quinam?*
18. *Ius Accrescendi inter illos non habet locum.*
19. *Pomponii, Caii & Metiani contraria sententia quomodo explicanda?*
20. *Modestini locus quomodo intelligendus?*
21. *Ius Accrescendi obtinet quoque inter illos, quibus ex Scto Trebell. est restituta hereditas.*
22. *Vlpiani locus explicatur & obiter emendatur.*
23. *Inter heredem fiduciarium & coheredem ius Accrescendi obtinet.*
24. *Versatur etiam in honorum possessionibus.*
25. *Inter patronum liberti & scriptum heredem non locum habet.*
26. *Pauli locus exponitur.*
27. *Cur ius Accrescendi inter patronum & scriptum heredem non habeat locum?*
28. *An filius ex legitima parte heres iure Accrescendi gaudeat?*
29. *An plures domini per communem servum ius Accrescendi habeant?*
30. *Quomodo Paulus intelligendus, cum dicit, re & verbis coniunctos ceteris omnino praeferri?*
31. *Iulianus defenditur.*
32. *Celsi locus perdifficilis quomodo explicandus?*
33. *Ius non decrescendi quid commune habeat cum iure accrescendi?*
34. *An communis dominus totum etiam acquirat, si alter dominus capere nequeat?*
35. *Ecquid singulare ius in Vusufructu obtineat?*
36. *In usufructu durat etiam post partium acquisitionem coniunctio, secus atque in proprietate.*
37. *Deducto Vusufructu si quis proprietatem traderit, ipsi tamen vacans portio accrescit.*
38. *Vlpiani locus explicatur.*
39. *Ius accrescendi aut huic simile obtinet inter proprietarium & fructuarium.*
40. *An Ius Accrescendi versetur inter plures patronos?*
41. *Obscurissimi Vlpiani loci quis sensus?*
42. *Iuramentum inducit ius personale.*
43. *Epilogus de ratione studiorum suorum in iure Civ. ad ANDREAM GOVEANVM, fratrem.*

[1.]



IVS ACCRESCENDI, de quo scribere proposuimus, sic videtur posse non male definiri, esse ius, quo ei, qui partem rei alicuius suam fecit, pars altera sine novo illo iure acquiritur. Quae definitio quia totam hanc quaestionem continet, exponenda initio

est, sed crassa, ut aiunt, Minerva. Dicimus igitur, *Iure accrescendi ei, qui partem acquisivit, partem alteram acquiri, ut illud significemus.*

[2.] Ius hoc personale esse, quum ei, qui partem acquisivit, non acquisitae parti pars accrescit: si enim, quam acquisivisti partem, aut alienes, aut iudicio amittas, non minus idcirco pars tibi altera accrescat. Antequam autem tuam ipse

ipse partem acquiras, alienam acquirere non possis: acquiris vero aut per te, aut per eum, qui iuri tuo subiectus est: nam & inter plures dominos, qui per communem servum acquirunt, aut *ius hoc accrescendi*, aut huic cognatum, atque affine *non decrescendi*, reperitur. Quid si partem tuam Titio tradideris, itaque Titius eam adquisierit, habebit ne Titius *ius accrescendi*? & magis est, ut non habeat, neque enim ab eodem cepit autore, a quo & is, cuius pars vacat. Haeredi tamen tuo accrescit: eadem nanque Haereditis & Testatoris persona est.

[3.] *Sine novo ullo iure* eo addidimus, ut inter patronum & haeredem liberti non esse ius hoc, significarem; cum patrono repudiantis scripti haereditis pars sine nova bonorum possessione non acquiratur. Quae omnia ex sequentibus plane intelligentur.

[4.] Fere autem ius hoc inter *coniunctos* est, *cohaeredes*, *collegatarios*, *plures dominos*, qui per communem servum acquirunt: est & simile aliquid inter *fructuarium* & *propriarium*: de quibus omnibus in hoc commentario scribemus, eo quo divisimus ordine: scribemus autem ad modum.

[5.] Principio igitur *de coniunctis*. Iulius Paulus ait, l. 89. de Leg. III. *Re coniuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis non etiam re, Titio & Seio fundum aequis partibus do lego: quoniam semper partes habent legatarii. Praefertur igitur omnino caeteris, qui & re & verbis coniunctus est. Quod si re tantum, constat, non esse potiorum. Si vero verbis coniunctus sit, re autem non, quaestionis est, an coniunctus potior sit. & magis est, ut ipse praeferatur.* Triplicem ostendit Paulus coniunctionem, *re tantum*, *re & verbis*, *verbis tantum*. Re tantum hoc modo, *Titio fundum Seianum do lego, Sempronio eundem fundum do lego*: hos enim in eandem rem vocatos a Testatore, verborum nulla iungit complexio. Re & verbis sic, *Titio & Sempronio fundum illum aequis partibus do lego*: videri enim non possunt coniuncti re, quibus assignatae attributaeque a Testatore sunt partes.

[6.] *Coniuncti* maxime sunt, qui & re & verbis coniuncti sunt: quorum si alter aut legatum repudiet, aut ante moriatur, quam dies legati cedat, aut sibi vero & alteri legato ascripto, in *Libonianum* inciderit, alter in ea parte personis omnino caeteris praeferatur. Re autem & verbis coniuncti intelligendi sunt non modo, qui sic coniunguntur, *Titius & Maevius ex parte dimidia haeredes sunt*, sed & ii, *Titius Maeviusque ex parte dimidia haeredes sunt*: vel, *Titius cum Maevio ex parte dimidia haeredes sunt*. Sed & detractis iis articulis *ET*, *QUE*, *CUM* interdum tamen coniuncti accipiuntur, veluti, *L. Titius, P. Maevius ex parte dimidia haeredes sunt*: vel ita, *L. Titius P. Maevius haeredes*

sunt: *Sempronius ex parte dimidia haeres esto*: ut Titius & Maevius veniant in partem dimidiam, coniunctique re & verbis esse videantur: Non tamen quod ad ius accrescendi, uti postea docebimus. Quid si duos sic instituas, *L. Titius & P. Maevius haeredes sunt*, eruntne ii re & verbo coniuncti? An nihil intererit, sic instituas, *Titius & Maevius haeredes sunt*, an sic, *Titius haeres esto, Maevius haeres esto*? & quod ad ius quidem accrescendi attinet, nihil videtur interesse, haeredi enim scripto utique pars haereditatis accrescit. Quid si Titio des substitutum, an Maevio, sive hoc sive illo modo institueris, praeferetur? Et verius est, praeferri. Generaliter nanque definit Ulpianus l. 2. §. 8. de bonor. poss. sec. tab. lib. xxx. ad Edict. *si duo sint haeredes instituti Primus & Secundus, & Secundo Tertius substitutus, omittente Secundo bonorum possessionem Tertium succedere.* Et Iulianus lib. xxv. Dig. scribit, *si duobus haeredibus institutis deducto usufructu proprietatis legatur, non habere haeredes ius accrescendi.*

[7.] Non aestimabitur itaque coniunctio in iis, qui generaliter pureque sunt haeredes instituti: nihil enim habent, quod si coniunctio absit, non habeant. Tum coniunctio aestimabitur, cum sic institueris, *Primus ex parte dimidia, Secundus & Tertius ex parte dimidia haeredes sunt*. Nam si Tertio Quartum substitueris, nisi utroque repudiante, ad Tertii partem Quartus vix admittatur: obstat enim Secundus, qui ad vicem coniuncti, in eo, in quo coniuncti sunt, proxime accedere videtur: cum & alteri apposita conditio non impleta utrique noceat, & alteri remissa, utrique remissa videatur. Neque contra nos illud facit, quod coniunctus lege, voluntate demortui, quae plus quam lex potest polletque, substitutus dicitur adiuvari. Id enim Testatorem velle interpretamur, ut quem coniuncto dat substitutum, utroque demum repudiante, quum ante non potest, admittatur. Sed ad totum ne femissem, an ad partem? Et probabile videatur, cum Primo ita divisurum, ut Secundi pars utrique pro portione tanquam cohaeredibus accrescat, Tertii integram ipse partem ferat.

[8.] Re igitur verboque coniunctus etiam substituto potior erit, si modo, quod ad ius accrescendi attinet, coniunctus sit. Omnibus igitur omnino personis praeferetur, quocumque tandem iure nitantur. Re vero duntaxat coniunctus quemadmodum re verbisque coniuncto, ita & substituto (*Substitutum* autem tam in haereditate, quam in legato accipimus) cedit. Iure tamen utitur accrescendi. Cum enim sic lego, *Titio fundum illum do lego, Maevio eundem fundum do lego*, duobus eo voto eaque mente fundum eundem relinquo, ut ad legatum uterque perveniat, concurrantque ambo in eodem illo fundo: eoque re illos videor coniungere: si ad

legatum alter non perveniat, tum vero uti ad collegatarium fundus solidus pertineat. Quod diligenter notandum est; si enim primum illud Testatorem voluisse dicimus, ut singuli solidum habeant, alter rem, alter aestimationem ferat: quod si est, ne *coniuncti* quidem dici posse videantur, quibus ita eadem legata res est.

[9.] Dicendum igitur rursus est, quod meminisse perpetuo oporteat, re coniunctis ea mente rem eandem legari, primum ut concurrant, partemque suam quisque auferat, tum vero, uti repudiante altero legatum, solidum alter habeat. Quare inter eos verum erit ius accrescendi, non ius non decrescendi: accrescit enim certe, quod acquisitum nondum est, non decrescit, quod acquisitum non amittitur. Cum igitur coniuncti pars nunc demum eo repudiante mea fiat, magis est, ut accrescere, quam non decrescere dicatur. Nam si in coniunctis re tantum, ius esse non decrescendi, dicimus, quamobrem idem in coniunctis re & verbo non statuimus, quibus etiam solidum prima fronte assignare Testator videtur? Quod si est, nulla coniunctio ius inducit accrescendi. Quare quod Imperator scribit, *si pluribus disiunctim res eadem legata sit & in iis Titio, Titiusque primus vindicavit, supervenientibus aliis, Titii legatum minui*, intelligendum sic erit, ut prima fronte minui videatur. Nam quemadmodum sermo Testatoris prima specie, ut eodem loco scribit Imperator, *solidum omnibus videtur assignare, ita concurrentibus caeteris, eius, qui primus accepit, minui legatum videtur: & non concurrentibus non videtur augeri*: sed vere si cogitare volumus, neque Testator solidum omnes habere voluit, neque diminuitur aliis concurrentibus legatum, & non concurrentibus augetur: ita enim, qui primus vindicat, legatum facit totum suum, si nemo praeterea vindicet: nam si pure suum facit, quomodo ei invito pars eripi potest? Totum igitur idcirco vindicat primus, quia non apparet, quae ex parte debeat vindicare: non apparet autem, quia a Testatore expressum non est.

[10.] Coniuncti autem re sunt, non etiam verbo, quibus eadem res separatim legatur: separatim autem legatur, quod singulis per se legatur. Si enim dicas *L. Titio, P. Maevio fundum illum do lego*, non legas separatim, quia non seorsum singulis, sed duobus coniunctim. Quid si in alia testamenti parte Titio, in alia Maevio, aut Titio in testamento, Maevio in codicillis ad testamentum factis eadem legata res sit, erunt ne coniuncti re Titius & Maevius? & magis est, ut coniuncti re sint, quibus in eodem testamento eadem legata res fuerit: in eodem porro testamento legatum etiam intelligitur, quod in codicillis ad testamentum factis relictum est: quos partem esse testamenti convenit. Non ergo exigitur, uti continenter & sine intervallo legemus iis, quos re coniunctos volumus. Quid si sic

dicas, *a Titio haerede Seio fundum illum lego, a Caio haerede eundem Maevio fundum lego*, erunt ne coniuncti re Seius & Maevius? Sed vix est, ut coniuncti dicantur, qui non ab eodem vindicant, neque concurrere ullo modo possunt. Sed videamus, quare cum sic legatum est *L. Titio fundum illum do lego, P. Maevio eundem fundum do lego*, non auferat alter rem, alter aestimationem.

[11.] Et Paulus *lib. iii. Sentent. recep. Interdum*, inquit, *dimidium, interdum totum debetur legatariis: dimidium, si per vindicationem legatum sit, totum si per damnationem*. Et Caius *lib. posteriore Institutionum*, *Si per vindicationem*, inquit, *una res multis legata sit, & singuli hanc ipsam rem praesumere velint, aequales singuli de re capiunt portiones. Inter legatum vindicationis & damnationis haec differentia est, ut si disiunctim, idest singulis quaecunque res per legatum damnationis relicta fuerit, singulis integra debeatur: id est, ut unus rem ipsam, alter aestimationem rei ipsius in pretio ab haerede percipiat*. Haec Caius. Ex iis Pauli & Caii locis colligi illud potest, inter eos, quibus eadem res per damnationem relicta est, non esse ius accrescendi: ut pote qui coniuncti non sint. Ut cum Paulus re coniunctos definit, *quibus eadem res separatim legatur*, intelligi oporteat, *Per vindicationem*: cuius legati haec sunt verba, *illum servum tibi do, aut illum servum tibi lego*. Nam in damnatione ita dicimus, *Tu haeres meus illi hoc da, aut illud tibi ab haerede meo dari volo*. Sed vetere hac legatorum sublata iam differentia, re coniunctos dicemus, quibus eadem res quoquo modo separatim legatur, eritque inter omnes ius accrescendi.

[12.] Verum enimvero cum quaedam pure, quaedam sub conditione legentur, si Titio fundum illum pure legaverim, & eundem Maevio sub conditione, quaeri potest, sint ne coniuncti re? & dicendum est, coniunctos esse: deficiente enim conditione, Maevii pars Titio accrescit, quemadmodum scribit Iulianus. Idem dicendum puto, & si alteri in diem sit legatum & ante eum diem decedat. Tractari illud etiam potest, si duobus legata res eadem sit separatim, alteri ita, *si x. haeredi dederit*, an cum onere coniuncto pars accrescat? & magis est, ut sine onere & libera accrescat: quod enim mero iure acquiritur, sine onere acquiritur. Quod si coniunctim sic legetur, *Titio & Maevio fundum illum do lego, si Titius x. dederit*, Titio non dante, conditione uterque destituitur: quare cum ex eo legato neuter quicquam capiat, non erit inter ipsos ius accrescendi. Quod si coniunctim sic legetur, *Titio & Maevio fundum illum do lego, si centum haeredi dederint*, si Titius quinquaginta det, partem suam feret: sed an & Maevii, si non dederit, pars ei accrescat? & Iabolenus *accrescere cum onere* respondit.

[13.] Illud notandum summe est, inter eos, qui contra Testatoris voluntatem admittuntur ad legatum, ius non esse accrescendi. Si enim mulieri & Titio ususfructus, siquidem non nupsit mulier, relictus sit, mulier quamvis nubat, legis tamen beneficio, quae conditionem viduitatis remittit, legatum capiet: & propter eam Titius: quodque per se non haberet, per coniunctam habebit personam. *Si Titius statu mutato ususfructum amittat, mulieri nihil eam rem profuturam*, scribit Papinianus, l. 74. de condit. & demonstr. Puto neque Titio, si mulier capite minuatur. Ambo enim contra voluntatem Testatoris legatum accipiunt.

[14.] Caeterum quod dicimus, coniuncto partem accrescere vacantem, intelligendum etiam est ipsius haeredi: eadem enim haereditis & demortui persona est: verum tamen haeredi ita demum accrescit, si demortuus aut legatum iam acquisierat, aut post diem legati mortuus est, denique si legatum legative petitionem transmissit ad haereditem: cui, quod Testator petere potuit, deberi certi iuris est. Nec illud praetermittendum est, quod a Labeone Antistio tractatum scribit in libris ad Sabinum Ulpianus l. 17. §. 1. de haered. inst. *Si duos ex XI. unciis, duos sine parte haeredes quis scripserit, mox unus ex iis, qui sine parte fuerunt instituti, repudiaverit, utrum omnibus semuncia accrescat, an ad solum sine parte scriptum pertineat. Qua in re Labeo variavit. Sed Servius Sulpitius omnibus accrescere dixit: neque enim esse coniunctos, quod ad ius accrescendi attinet, qui sine parte essent instituti.* Nullo modo coniunctos eos, qui in eandem unciam veniunt, nemo dicat. Nam & Paulus coniunctos re & verbis putat eos, qui sic instituuntur, *L. Titius, P. Maevius haeredes sunt, Sempronius ex parte dimidia haeres esto.* Itaque Servius, quantum ad ius accrescendi, coniunctos esse, id vero negat: negat ergo praeferi iis, qui ex partibus sunt instituti: accrescere tamen ipsis tanquam cohaeredibus non negat. Nam si omnibus semuncia accrescit, & sine parte scripto pro portione accrescit. Quale autem hoc sit, quod dicimus *tanquam cohaeredibus accrescere*, paulo post latius exponemus. Nunc ad Servium.

[15.] Is igitur, quod ad ius accrescendi attinet, coniunctos esse negat, qui sine partibus sunt instituti: quod subtili quadam ratione dictum videtur. Nam cum eos, quibus nihil relictum est, *coniunctos* vix quisquam dicat, qui autem sine partibus sunt instituti, iis nihil relictum videatur, merito negat Servius, eos, quod ad ius attinet accrescendi, coniunctos esse, hoc est praeferi iis, qui ex partibus sunt instituti. Sed videamus, si qui sine partibus scripti sunt, coniunctim scripti sint, an non praeferrantur iis, qui ex partibus sunt instituti? & magis est, ut ne ita quidem praeferrantur. Generaliter enim Ser-

vius definit, non esse coniunctos, quod ad ius accrescendi attinet, qui sine partibus haeredes scripti sunt. Quid si sine partibus omnes haeredes scripti sint, nihil ne tum intererit coniunctim ne an separatim scripti sint? & Iabolenus scribit interesse: tum igitur inter coniunctim scriptos ius erit accrescendi. Qui enim scrupulus fieri potest, ubi ex parte institutus nemo haeres est? Quid si substitutus coniuncto datus est? & magis est, ut ei coniunctus non praeferratur; si enim sic institui, *Primus & Secundus haeredes sunt, Tertius haeres esto, Secundo Quartum substituo*: repudiante Secundo Quartus ad eius partem admittetur. Quod non fieret, si ex partibus Primus & Secundus essent instituti, uti paulo ante dicebamus. Sed satis iam multa de duobus illis primis coniunctionum generibus: ad tertium transeamus.

[16.] Genere igitur tertio ac postremo coniuncti sunt, qui verbis tantum coniuncti sunt, iis videlicet articulis, ET, QVE, CVM. Idcirco autem *verbis tantum coniuncti* dicuntur, quia a testatore ipso partes habent: hoc est a principio habent & semper habent. Qui autem partes sic habent, in res diversas vocari a testatore videntur: divisa enim pars totius nomen accipit. Quid qui re coniunguntur, an non partes habent? & magis est, ut ipsi partes faciant, quam ut a testatore habeant; in eandem igitur rem vocantur, eoque *coniuncti re* appellantur: illi autem *verbis tantum coniuncti*, qui non eadem re, sed orationis duntaxat vinculo coniunguntur.

[17.] Quae coniunctio non potest non esse infirmissima: vix enim est, ut ex sola orationis figura ullum ius oriatur: proinde neque accrescendi ius induxerit. Qui enim sic legat, *Titio & Maevio fundum Cumanum aequis partibus do lego*, non tam eos coniungere videtur, quam celerius dicere voluisse. Vnde Pomponius, *Si ita quis, inquit, haeredes instituerit, Titius haeres esto, Caius & Maevius ex aequis partibus haeredes sunt, quamvis ET syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex iis decedat, non alteri soli pars accrescit, sed omnibus cohaeredibus pro haereditariis portionibus: quia non tam coniunxisset quam celerius dixisset videatur.* Quibus ex verbis quam certo illud colligitur, inter coniunctos verbis non esse ius accrescendi. Quod si locus hic non est ad id probandum satis, Imperatorem audiamus *lib. II. instit. tit. de legatis, Si eadem res, inquit, duobus legata sit, sive coniunctim, sive disiunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo Testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet.* Coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat, *Titio & Seio hominem Stichum do lego*: disiunctim ita, *Titio hominem Stichum do lego, Seio hominem Stichum do*

do lego. Ait Imperator, *inter re & verbis con-
iunctos, inter re item duntaxat coniunctos ius esse
accrescendi*: de coniunctione ea, quae verbo fit,
siquidem & ea hoc quoque ius parit, quamobrem
idem non scribit? Quin & Vlpianus *toties ius
accrescendi esse*, ait, *quoties in duobus, qui in
solidum habuerunt, concursu res dividitur, idque
& Celso & Neratio visum scribit*: ut inter eos,
qui a principio partes habent, ius hoc esse nullo
modo possit. Quamobrem igitur, dicat aliquis,
coniunctus re & verbo re duntaxat coniuncto
potior est, si verbi coniunctio nullam habet vim
nullamque efficientiam? An, quae per se nihil
possunt, cum aliis si coniungantur, aliquid inter-
dum possint? neque novum id est iure Civili.
*ex pacto nudo, uti Paulus lib. Sentent. recep. II.
scribit, in cives Romanos actio non datur: sed si
contractui apponatur, oriri ex eo pacto actionem,
certi iuris est.*

[18.] Quid ergo Pomponio respondeamus,
diserte pene dicenti, *inter verbis coniunctos ius
esse accrescendi*? Sic enim scribit, *Si Titio &
posthumo legatum sit, non nato posthumo, totum
Titius vindicabit. Sed etsi Testator viriles partes
dari voluerit, vel etiam id expresserit, totum le-
gatum Titio debetur non nato posthumo.* Idem
scribunt Caius & Metianus. Caius ait, *Si tibi
& posthumo suo restituere quis rogaverit, Metia-
nus, Vel ex parte te, & ex parte posthumum
haeredem instituisse, legatumve aut fideicommis-
sum dedisset, Caius, Vtrum ita posthumus partem
faciat, si natus sit, an etsi natus non sit, quaeri-
tur. Ego commodius dici puto, siquidem natus
non est, minime eum partem facere, sed totum
ad te pertinere, quasi ab initio tibi solido relicto.*
Non possunt tres ii Iurisconsulti apertius dicere,
coniuncto verbis tantum partem vacantem ac-
crescere. Videamus tamen, an hoc dici tan-
tum possit, cum mihi & posthumo aequis parti-
bus relicto est legatum, non cum mihi & Ti-
tio: cum enim ei, quem speras aliquando fore,
& mihi legas, eum, qui non est, ita velle, vi-
deris partem facere, si nascatur: si non nascat-
ur, tum uti ego habeam solidum. Quae cum
tua mens sit, nihil nocebit partium expressio.
Aliud dicendum videtur, cum mihi & ei, qui
neque est, neque futurus speratur a Testatore,
legatum relinquatur: partem enim omnino fa-
ciet, qui in rerum natura non fuerit, quia nulla
hic subesse conditio videatur, ut cum mihi &
posthumo legasti. Quare quod partes divisisti,
id fecisse intelligeris, non tam animo in praesentia
partes constituendi quam declarandi, quibus
partibus nato posthumo legatum habere utrum-
que velles. Cum igitur partes sub conditione
factae sint, conditione non existente, factae non
esse intelliguntur: eoque uti scribit Caius, *sol-
idum ab initio mihi relicto videtur.* Sed instat
idem rursus Pomponius: *Si ita quis haeredes,
inquit, instituerit, Titius haeres esto, Caius &*

*Maevius ex aequis partibus haeredes sunt, si quis
ex iis decedat, non alteri soli pars accrescit.* Ac-
crescit igitur & verbis coniuncto. Sed an tan-
quam cohaeredi, non tanquam coniuncto? &
magis est, ut tanquam cohaeredi accrescat: Id-
que ex eo intelligi potest, quod pro portione
haereditaria accrescit: *Inter cohaeredes enim ius
hoc versari, scribit, Vlpianus, neque scriptos
tantum, verum etiam legitimos, idque ex sententia
Iuliani.* Quamobrem autem inter cohaeredes
ius hoc sit, causam hanc esse puto, quia nemo
praeterea fit, cui vacans pars acquiri possit: cuius
rei illud sit argumentum, quod si haeredibus duo-
bus institutis, deducto usufructu, legata Titio sit
proprietas, altero ex haeredibus repudiante par-
tem suam, cohaeredi non accrescit, sed ad pro-
prietatem revertitur, quemadmodum scribit Aphri-
canus lib. v. *Quaest.*

[19.] Oppugnat nos postremo Modestinus iis
verbis scribens, *Maevio fundi partem dimidiam,
Seio partem dimidiam lego, eundem fundum Titio
lego. Si Seius decesserit pars eius utrique accrescit.*
Quibus ex verbis colligat fortasse quis, multo
magis partem Seii pro portione accessuram Titio
fuisse, si sic legatum fuisset, *Titio & Seio ex
partibus dimidiis fundum do lego.* Quod ipsum
nobis argumento erit, non induci ius accrescen-
di verbi coniunctione: cum & separatim datis
partibus accrescere tamen partem collegatariis
videamus. Quamobrem autem accrescat, subii-
cit idem Modestinus, *Quia cum, inquit, sepa-
ratim & partes fundi & totus fundus legatus sit,
neesse est, ut ea pars, quae cessat, pro portione
legati cuique eorum, quibus fundus relicto est se-
paratim, accrescat.* Quamobrem autem sit ne-
cesse, non facile quis dixerit. Ego idcirco ne-
cesse esse, existimo, quia is, cui totus fundus
legatus est, haeredi obstat, ne penes eum va-
cans pars maneat. Rursus quia neque re, neque
re & verbo coniunctus cum eo sit, cuius pars
cessat, totam eius partem non habebit: accrescet
igitur omnibus necessario: accrescet autem pro
portione legati, non pro partibus virilibus. No-
stram autem sententiam ratione non carere, inde
intelligi potest, quia si sic tantum legatum esset,
*Maevio dimidiam fundi, Seio dimidiam fundi do
lego, decedente Seio ante diem legati, aut le-
gatum repudiante, penes haeredem ea pars ma-
neret: collegatario non accresceret.* Nunc igitur
idcirco penes haeredem pars vacans videtur
non manere, quia tertio collegatario totus fun-
dus legatus sit. Vt colligi illud recte possit,
inter collegatarios neque re, neque re & verbo
coniunctos, non esse ius accrescendi, nisi eorum
aliquis haeredi obiciatur: obicitur autem is,
cui tota res legata est. Quod autem ait Mo-
destinus *Separatim*, sic est accipiendum, non
coniunctim: si enim coniunctim Maevio & Seio
legetur dimidia, tum coniunctio impediatur, ne
aut Titio pars Seii accrescat, aut penes haere-
dem

dem relinquatur. Firmum igitur illud maneat, inter coniunctos verbis tantum, non esse ius accrescendi. Haecenus exposuimus, quemadmodum inter coniunctos ius esset accrescendi, inter cohaeredes praeterea, interque collegatarios ius hoc reperiri, ostendimus.

[20.] Quod autem de cohaeredibus diximus, idem in iis accipiendum est, quibus ex *S. C. Trebelliano* restituta haereditas est: nam & inter hos ius esse accrescendi, scribit Caius. Sed videamus, quod a Papiniano tractatum scribit iis verbis Ulpianus, *Si quis haeres institutus ex semisse rogatus sit haereditatem restituere, & eam suspectam dicens compulsus adierit, deinde fideicommissarius natus sit* (sic enim eo loco lego non ignarus) *accrevisse portionem haereditatis post restitutionem scripto haeredi, an opus sit ei alia actione. Et Papinianus dicebat, securum eum esse posse: sed neque opus esse nova restitutione. Accrevisse portionem scripto haeredi ait. ei igitur accrescit & qui invitatus adit: sed & ei, cui semis est ex S. C. restitutus: cui alter Semis sine novo ullo iure acquiritur.* Duobus ergo pars eadem accrescere potest, alteri ipso iure, alteri re ipsa. Post restitutionem ait: quid si ante restitutionem? tum soli ipsi scripto accresceret: sed is ex *S. C. Trebelliano* totum assem fideicommissario haeredi restitueret: neque fideicommissario quicquam esset opus iure accrescendi. *Compulsus*, inquit, *adiert.* Quid si sponte adit, & post restitutionem alter semis accrevit? & magis est, ut tum soli scripto accreverit. Quid, ut apud eum maneat? minime: sed ut fideicommissario restituatur. Alia igitur tum restitutione erit opus. Ponamus, ante restitutionem accrevisse: tum ex *S. C.* totum assem fideicommissario restituet, quemadmodum & is, qui compulsus adit: in cuius odium receptum esse puto, ut si post restitutionem alter semis accrescat, recta ipsi fideicommissario quoque accrescat: illud ei relictum est, quod adimi scilicet non potuit, ut ei ipso iure vacans pars accrescat.

[21.] Inter haereditatem igitur fiduciarium & cohaereditatem, inter fideicommissarios haeredes ius hoc reperitur. Quid inter legitimos haeredes? & Ulpianus scribit reperiri. Illud ex Iuliano plus scribit, *Si alter ex legitimis haeredibus repudiasset portionem, cum esset ab eo fideicommissum relictum, cohaereditatem eius non esse cogendum fideicommissum praestare: portionem enim eius ad cohaereditatem sine onere pertinere.* Sed post rescriptum Severi, quo fideicommissa ab instituto relicta a substitutis debentur, & hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem partem. Idem in duobus scriptis haeredibus tentari possit, ut si alterius semis gravatus fideicommissum sit, isque partem suam repudiet, alter quasi substitutus cum onere consequatur accrescentem partem, quemadmodum enim legitimi haeredes sunt, quasi invicem substituti, ita

& scripti haeredes quasi substituti dici possunt.

[22.] Non solum autem in haereditate ius hoc, de quo scribimus, verum etiam in bonorum possessionibus versatur. Proinde si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum unus admiserit bonorum possessionem, caeteri non admiserint, vel quod spreverint ius suum, aut tempore bonorum possessionis finito exclusi sint, aut ante mortui quam petierint bonorum possessionem, ei, qui admisit, accrescunt etiam eae portiones, quae caeteris competere, si petiissent bonorum possessionem.

[23.] Sed videamus, ne si patronus a liberto ex semisse legitimo scriptus eius partis bonorum possessionem admiserit, ei tamen scripti haeredis vacans pars sine nova bonorum possessione non acquiratur. Et Paulus de ea re sic scribit, *Sed cum patrono contra tabulas certae partis bonorum possessionem Praetor polliceatur, scripto autem haeredi secundum tabulas alterius partis, convenit, non esse ius accrescendi. Igitur non petente scripto haerede secundum tabulas, alterius quoque partis sed nominatim patrono possessionem polliceatur: cum caeteri, quibus accrescendi ius est, semel debeant agnoscere bonorum possessionem.*

[24.] Verba haec Pauli egent interpretatione. A liberto igitur haeres scriptus patronus erat ex semisse, quem alioquin patrono in liberti bonis lex dat: ex altero semisse Titius: Admisit patronus bonorum possessionem secundum tabulas sui semissis, repudiantis scripti haeredis pars patrono quidem acquireretur, sed non sine nova bonorum possessione: inter eum itaque & scriptum haereditatem ius non erit accrescendi: inter quos enim ius hoc reperitur, semel tantum agnoscere debent bonorum possessionem.

[25.] Quamobrem autem non sit accrescendi ius inter patronum haereditatem ex sua & legitima parte scriptum, & Titium scriptum haereditatem, causa illa esse videtur, quia quem patronus semissem capit, non tam a Testatore quam a lege capit: cuius si ascriptus in testamento non esset, Praetor patrono bonorum possessionem contra tabulas polliceatur. Placuit igitur parti legitima testamentariam non accrescere. Legitima autem ea pars semper intelligitur, quam lex patrono dat, licet in testamento relicta sit. Cum igitur patrono nihil dare libertus videatur, cum ei legitimam partem ascribit, quomodo Patronus ius habeat accrescendi? Vt non ineleganter dici possit, haereditatem a liberto Patronum non fieri, cui libertus nihil nisi quod ipsius erat, reliquit. Quid igitur attinet, ex legitima parte scribi patronum? & dici potest, ad hoc prodesset, ne praeteritus, aut ex minore parte institutus Patronus contra tabulas agere possit, rumpatque liberti testamentum. Videamus igitur, si patronum ex dodrante, Titium ex reliqua parte libertus haereditatem scripsit, an patrono Titii vacans pars accrescat. Sed magis est, ut

accrescat tanquam cohaeredi: habet nanque iam aliquid a liberto, neque enim dodrantis ei Praetor contra tabulas bonorum possessionem pollicetur.

[26.] Merito igitur quis dubitaverit, an filius ex legitima parte institutus, agnita bonorum possessione eius partis, sine nova bonorum possessione Titii cohaeredis vacantem partem acquirat. & magis est, ut habeat ius accrescendi: pater enim eam filio partem dedisse, non lex intelligitur: eaque nisi data sit, non certae partis ut patrono, sed omnium bonorum filio Praetor possessionem pollicetur. Ait igitur Paulus, *Sed cum patrono bonorum possessionem certae partis Praetor polliceatur, &c.* Haec ex superioribus pendent: paulo enim ante scribitur, *si plures essent, quibus bonorum possessio competeret, quorum unus admiserit bonorum possessionem, caeteri non admiserint, ei, qui admiserit, accrescunt etiam eae portiones, quae caeteris competere, si petissent bonorum possessionem.* Quod in patrono, qui suae ac legitimae partis possessionem accepit secundum tabulas, falsum esse, Paulus notat: legitimae nanque partis possessionem accepit: legitimae quidem, cum Praetor eiusdem partis possessionem contra tabulas ei polliceatur. haeredis autem scripti pars testamentaria est: cuius secundum tabulas duntaxat possessionem scripto haeredi Praetor ostendit. legitimae porro parti, uti supra diximus, testamentaria non accrescit: cum alteram lex det, alteram Testator. Igitur *non petente*, inquit Paulus, *scripto haerede secundum tabulas, eius pars patrono non accrescet, quanquam suae partis bonorum possessionem secundum tabulas iam admiserit: sed aliam rursus bonorum petet a Praetore possessionem, Unde legitimi, ex qua parte Patroni etiam vocantur: sine qua nova possessione vacantem partem non acquirat: cum caeteris, inter quos accrescendi ius est, satis sit, semel bonorum crevisse possessionem.* Dictum est de coniunctis, dictum de collegatoriis, dictum de cohaeredibus, de legitimis haeredibus, de bonorum possessoribus.

[27.] Sequitur ut de pluribus dominis, qui per communem servum acquirunt, dicamus: sic enim initio divisimus. Apud Iulianum igitur *lib. xxxv. Digest.* quaeritur, *si communi servo usufructus sit relictus & utrique domino acquisitus, an altero repudiante vel amittente usufructum alter totum habeat.* & putat, ad alterum pertinere. Idem plus ait, *& si communi servo & separatim Titio usufructus legatus sit, amissum ab altero ex sociis usufructum non ad Titium sed ad socium debere pertinere, quasi solum coniunctum.* Nam quandiu vel unus utitur, potest dici usufructum in suo statu esse. Quid ergo? communio in servo plus possit, quam rei verborumque potentissima illa atque arctissima complexio? Pone enim, communi Servo & Titio coniunctim legatum usufructum: Semisses in usufructu fient:

alterum feret Titius, Servus alterum: cuius partem si alter dominus repudiet, ad socium tantum pertinebit: generaliter nanque definit Iulianus, *quandiu unus dominorum utitur, usufructum in suo esse statu.*

[28.] Quonam igitur modo a Paulo dicitur *re & verbis coniunctos caeteris omnino praeferrere personis?* An id intelligendum est, in parte coniuncti, Servus autem coniunctus cum Titio est, non domini, qui per servum acquirunt? & magis est, ut Servus & Titius coniuncti sint.

[29.] Sed primum illud Iuliani, *usufructum servo communi relictum ab altero domino repudiatum aut amissum totum ad alterum pertinere, quemadmodum defendi possit, videamus.* Contra enim illa ratio stat, quod, cum usufructus dominis pro partibus dominicis non solidus acquiratur, per partes videtur constitutus: ut ius accrescendi inter eos esse non posse, videatur. Nam ut idem Iulianus scribit *lib. xxv. Digest.* *Si duobus haeredibus institutis, deducto usufructu proprietas legetur, ius accrescendi haeredes non habent: videri enim usufructum constitutum non concursu divisum.* Sed verius est, id quod idem Iulianus scribit, *personam servi ipsius inspicere oportere, cui totus legatus usufructus est; de quo auferre nihil debet, quandiu sit, qui per eum utatur fruatur.* Cuius rei argumentum maximum est, quod si die legati cedente Servus liber inveniat, ipsi totus usufructus acquiratur. Servi nanque in testamentis personam inspicere, Paulus & Papinianus scribunt.

[30.] Sed Celso quemadmodum responderi possit, non facile dixerim, *Proculo nanque placuisse & a patre suo sic accepisse se*, scribit, *quod Servo communi legatum sit, si alter dominorum repudiaret, alteri non accrescere.* Quod enim non nemo fortasse respondeat, illud Iuliani in usufructu, hoc Celsi in proprietate intelligendum, valde est ridiculum: haecenus nanque refert, legetur ne proprietas an usufructus servo, quod proprietas acquisita nunquam accrescat, usufructus vero acquisitus si amittatur, coniuncto tamen vel socio accrescit. Antequam igitur acquisita sit vel proprietas, vel usufructus, inter usufructum & proprietatem legatam nihil interest. Nam etsi Servo communi legata sit proprietas, & alter dominorum legatum repudiet, totum ad alterum pertinebit. A Iuliano igitur Proculum cum duobus Celsis reprehensum, non absurde omnino quis crediderit: post eos enim omnes & vixit & scripsit, temporibus videlicet Aelii Hadriani, cuius iussu perpetuum Edictum composuit. Sed ad hanc tamen defensionem nunquam nisi necessario confugerim. Si quid igitur est, quod dici possit, hoc fortasse fuerit, Proculo & duobus Celsis visum esse, cum servo communi legatum est, inter dominos ius accrescendi non esse, quod si proprie habeant, quibus ipsis eadem res legata est aut separatim, aut coniunctim. Quare cum

ipsis dominis neque separatim neque coniunctim, sed servo potius, legetur, ius domini non habeant accrescendi. Neque separatim autem neque coniunctim dominis eandem rem legatam ex eo docent, quod si ambo, vindicent, eam quisque legati partem habeat, quam in servo haberet. Si coniuncti autem aut re tantum, aut re & verbo essent, totum uterque vindicaret: & in eo concursu quae fierent partes viriles essent, non dominicae. In summa hoc mihi veteres Iurisconsulti voluisse videntur; Quod repudiata ab altero domino pars alteri acquiratur, id fieri non tam quia ipsi recta accrescat, quam quod servo non decrescat, ex cuius persona legatum consistere certi iuris est. Acquiri igitur alteri domino, si quidem partem alter suam repudiaret, itaque amitteret, totum legatum Iulianus scribit, tres ii Iurisconsulti iure accrescendi acquiri negaverunt: quin iure potius non decrescendi acquiri significaverunt.

[31.] Illud quidem iuri non decrescendi commune cum accrescendi iuri est, quod post acquisitionem utrumque cessat. Nam quod ususfructus acquisitus ab utroque, tum ab altero domino amissus ad alterum totus pertinet, id non fit per ius non decrescendi (idem enim fieri videmus, si duobus coniunctim ususfructus legatus sit) sed propria quadam ususfructus natura. Quamobrem enim idem in proprietate non contingeret? Intelligimus, quamobrem & quemadmodum, si quid servo communi legatum sit, alterque repudiet legatum, totum alter acquirat.

[32.] Neque vero solum aut amittente, aut repudiante altero domino partem suam, totum alteri acquiratur, verum & cum alter capere non potest, quemadmodum scribit Vlpianus *lib. xxxi. ad Ed.* Si servo, inquit, communi legatum alter ex dominis sine libertate reliquit, hoc ad solum socium pertineat, an Pro socio iudicio communicari cum haerede debeat, quaeritur. Et Iulianus ait *Sex. Paedium lib. vi. referre, Sabinum respondisse non communicari. & posse hanc sententiam defendi, Iulianus ait.* Idem scribit Paulus *sent. recept. lib. iii. Servo, inquit, communi & cum libertate & sine libertate legari potest, totumque legatum socio Testatoris acquiratur.* Quae sententia hanc habet rationem, quia cum in haereditis persona legatum non consistat, filius haeres institutus partem eius legati, quod ab ipso servo communi relictum sit, vindicare non potest: haeredi namque ab haerede legatum videretur: quod valde esset absurdum. Totum igitur legatum eo alter accipiet, quia cedente die legati nemo praeterea sit, qui per servum acquirere legatum possit: haeres namque novus socius nihil propter eam, quam diximus causam, capere ex legato potest.

[33.] Sed quia ususfructus paulo ante mentionem fecimus, videamus ecquid in parte hac iuris habeat singulare. Primum igitur illud, quod Paulus scribit *lib. iii. sent. quanquam diversa sunt usus & fructus, si alteri tamen usus, alteri fructus*

legatus sit, fructuarius in usu concurrat: quod in fructu usuarius facere non potest. Re igitur coniuncti quodam modo erunt, quibus sic legatum fuerit, *Titio usum fundi illius do lego, Seio fructum eiusdem fundi do lego.* in eundem nanque usum vocantur. Idem tentari potest in usufructu & proprietate. si enim mihi proprietatem, tibi usufructum legatus sit, in usufructu concurrimus: ita ut ego proprietatem cum usufructu semissem, tu reliquum usufructus semissem vindices. Secundum illud erit quod ex Iuliani verbis *lib. xxxv. Digest.* colligitur, *Si tibi, inquit, proprietatem fundi legata fuerit, mihi autem & Maevio & tibi eiusdem fundi usufructus, habemus ego & Maevius trientes, & triens unus proprietati miscbitur. sive autem ego, sive Maevius capite minuti fuerimus, triens inter te & alterum nostrum dividetur, ita ut semissem in usufructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerit, ad te autem proprietatem cum dimidia usufructus parte pertineat.* Ex iis Iuliani verbis colligi illud potest, posse coniuncti partem modo aliquo mihi accrescere, quo illi mea non accreverit: legata tibi fundi proprietatem est, eius usufructus mihi, Titio & tibi coniunctim. concursu trientes fiunt in usufructu. Tuus ex quo est cum proprietate consolidatus, si statum mutet, tibi tamen non perit: neque enim iam usufructus dicitur, cum aliena res non sit: mea autem vel Titii pars alterius nostrum capitis diminutione pro parte tibi dimidia accrescet, alteri nostrum pro dimidia.

[34.] Neque vero mirum videri debet, proprietati partem totam vacantem non accrescere, durat enim etiam post partium acquisitionem in usufructu vis coniunctionis, quod in proprietate secus est: cui sententiae congruit illud Pauli *lib. iii. sentent. recep. cum duobus coniunctim usumfructum do lego, legatum altero mortuo ad alterum in solidum pertinere.* Tum igitur demum amissus usufructus vel morte, vel capitis diminutione, vel non utendo re soli biennio, re mobili anno, quemadmodum scribit Paulus *lib. iii. sent. recep.* ad proprietatem revertitur, ubi nulla obstat impedimento coniunctio, propter quam etiam ei, cui proprietatem legata fuerat, vacans usufructus pars accrescebat. Sequitur enim ex Caio *lib. vii. ad Ed. provinciale, Et si tradideris alicui proprietatem, deducto usufructu, nihilominus putat Iulianus accrescere: nec videri novum tibi acquiri usumfructum.* Tradita igitur & alienata proprietate, cum tibi adhuc accrescat, non propter proprietatem tibi antea accrescebat, sed ratione potius coniunctionis. Quare cum ego coniunctus quoque sim, triens vacans inter nos aequaliter dividetur: quum si ego coniunctus non essem, totus ad proprietatem reverteretur. Sequitur enim ex Vlpiano, *Sed si cui proprietatem, deducto usufructu, legata sit, & mihi pars usufructus, videndum erit, an inter me & haeredem ius accrescendi versetur. & verum est ut, quisquis amiserit,*

ferit, ad proprietatem revertatur. Quod eo fit, quia coniunctus is dici non potest, cui usufructus relicta pars est.

[35.] Sed videamus, an & si non deducto usufructu proprietatem tradiderim, mihi tamen vacans pars accrescat.

[36.] Et Ulpianus lib. vii. ad Edictum, *Interdum*, inquit, *pars usufructus etiam non habenti partem suam accrescit. Nam si usufructus duobus fuerit legatus, & alter lite contestata amiserit usufructum, mox & collegatarius, qui litem contestatus non erat, usufructum amiserit, partem dimidiam duntaxat, quam amisit, qui litem contestatus est, adversus eum, qui se liti obtulit, a possessore non consequitur: pars enim collegatarii ipsi, non domino proprietatis accrescit: usufructus enim personae accrescit & si fuerit amissus.* Idem in proprietate legata dici posse videatur: quam mihi & Titio legatam coniunctim, si vindicavero, posteaque amisero in iudicio, partem Titii vacantem ab eo, a quo iudicio victus sum, consequar: neque enim Titii pars ei, qui cum Titio a Testatore coniunctus non est, nunquam accreverit. Quod in usufructu dubium idcirco videri poterat, quia sua natura ad proprietatem revertitur: quod ita est, si coniuncta persona nulla sit, cui accrescat: sive habeat, sive amiserit usufructum; re enim amissa, vix est, ius ut coniunctionis amittatur. Sed ad Ulpiani verba. *Si usufructus*, inquit, *duobus fuerit legatus: coniunctim intelligo, si enim certis partibus, amissa pars ad proprietatem revertetur, uti iam antea ostendimus. & alter, inquit, lite contestata amiserit usufructum, si enim aliquo eorum trium modorum, quos antea posuimus, amittat, coniuncto accrescat. Usufructum autem in speciem totum, re vera partem: coniuncti enim partem amittere qui potuit nondum suam? totum porro in speciem, quia totus eum penes erat: totum enim uterque vindicat coniunctus. Mox, inquit, collegatarius, qui iudicio victus non fuerat, amiserit, hoc est repudiaverit usufructum, quamquam enim amitti proprie dicatur, quod est acquisitum, repudiari autem delatum, oblatum, tamen qui repudiat, amittit: alioquin quonam modo collegatarius totum in speciem amisit usufructum, qui totum non habebat? partem, inquit, dimidiam duntaxat, quam amisit, qui litem contestatus est adversus eum, qui se liti obtulit a possessore consequitur. A possessore, hoc est ab eo, penes quem post sententiam totus est usufructus; nam & fructuarius naturaliter dicitur possidere. Eam duntaxat partem, quam re vera amisit, consequitur. Quid hoc est? consequitur eam partem, quam iudicio amisit? quo iure? an non iudicata res est? Corruptum locum esse puto, desiderarique negationem. Sic igitur lego, *Partem dimidiam duntaxat, quam amisit, qui litem contestatus est, a possessore non consequitur.* sequitur enim, *pars enim collegatarii ipsi accrescit,**

non domino proprietatis: cum qua tum demum consolidatur usufructus, cum persona coniuncta nulla est, cui accrescat. Sed & illud corrupte quoque legi puto, Adversus eum, qui se liti obtulit. scriptum autem fuisse, cui se liti obtulit: reus enim liti se offerre, & iudicium accipere dicitur.

[37.] Postremi in divisione nostra erant proprietarius & fructuarius, inter quos simile aliquid iuri accrescendi reperiri diximus. Quod quale sit, ex iis quae dicta proxime sunt, intelligi potest: consolidatio enim proprie est non accretio, cum ad proprietatem revertitur usufructus.

[38.] Scribendi hic finem facerem si nobilem illam & vexatam quaestionem, *Sit ne inter plures patronos ius accrescendi*, tacitus praeterire possem. Ulpianus igitur lib. xxii. ad Edictum, *Si duo*, inquit, *patroni essent, & libertus altero deferente iurasset, se libertum eius non esse, utrum alteri sibi debitaie portionis, an vero dimidiae debitaie ei & suae partis bonorum possessio competeret, Iulianus quaerit. & ait, si is, cui iuratum est, patronus fuisset, alteri suae partis bonorum possessionem competere. Nec ei prodesse, quod adversus alterum libertus iurasset: multum tamen fidei & auctoritatis apud iudicem patronum habiturum, quo magis se solum patronum probaret, cum libertus iurasset, alterum patronum non esse.* Locus hic ad ius accrescendi inter patronos vulgo creditur pertinere: mihi aliud iudicium est.

[39.] Illud facile affirmaverim, vix alium Ulpiani locum obscuriorem hoc reperiri: ut quisquis in tantis tenebris offenderit, non indignus venia fuerit. Libertus igitur duos cum haberet patronos: ex iis, qui patronos se volebant, patronum alterum non esse, deferente ipso, iuravit. Is, adversus quem non iuravit, quam partem feret? Si solum se patronum probaverit, totum semissem, quem lex in libertorum bonis patrono dat. Solum autem se patronum probaverit, si alterum qui iuramento exclusus iam est, patronum fuisse demonstrat. Non enim satis est, ut semissem totum ferat, adversus alterum a liberto iuratum esse. Non enim, si is non sit patronus, nemo continuo praeterea sit: probandum itaque patrono alteri est, solum se patronum esse: alioquin quadrantem tantum feret: alterque quadrans reservabitur ei, qui patronum se esse docuerit. Sed de verbis videamus, *Si duo patroni essent: hoc est si libertus vere duos patronos haberet: duos autem patronos habet, qui aut a dominis duobus manumissus est, aut cum ab uno manumissus sit, is relictis liberis duobus decefferit: erunt namque patroni ambo. Et libertus, inquit, iurasset altero deferente, se libertum eius non esse: eoque eius libertus non esset.*

[40.] Iuramentum enim personale ius inducit: quia ex Ulpiano lib. xxxiv. ad Edictum res iudicata inducit: in qua tamen minus inesse auctoritatis quam in iuramento scribit Paulus lib. xviii. ad Edictum. Iulianus, inquit, quaerit, utrum al-

teri, cui iuratum non est, sibi debitae portionis bonorum competat possessio, hoc est semillis bonorum liberti, cum solus patronus videatur, quia alterum non esse, iuratum sit, an vero competat bonorum possessio dimidiae partis partis debitae ei, hoc est dimidiae partis partis suae & legitimae, quadrantis nempe, ac si duo patroni essent. Et Iulianus, inquit, ait, si is, cui iuratum est, patronus fuisset, hoc est, si eum, cui iuratum est, patronum fuisse probet, is, cui iuratum non est, suae & legitimae partis possessionem accipiet: Excluseo namque eo, qui solus concurrere poterat, totus semis huic scilicet debebitur. Neque ei, inquit, prodesse quod adversus alterum libertus iurasset: hoc est, neque sufficere, ut totum auferat semissem, quasi solus patronus, quia adversus alterum iuratum sit, non enim, si patronus ille non est, nemo praeterea alius est. Doceat igitur necesse est illum, cui iuratum est, patronum fuisse. Nihil, uti in principio posui, lex haec ad ius accrescendi: sed sententiam titulo iurisiurandi, sub quo ponitur, congruentem hanc habet: Qui duos patronos habet & alterius iurat se libertum non esse, non confitetur utique, alterum solum esse patronum. De iure tamen accrescendi si quis quaerat, sit ne inter plures patronos, respondeam non esse: quia a lege non a Testatore in eandem partem coniunguntur. Ius autem hoc a Testatore proficiscitur. Tum vero ius non est usque ad certam partem, sed in infinitum: at patrono ex alterius patroni parte tantum accedit quantum illi deest ad legitimam.

[41.] Haec fere, ANDREA frater, de iure accrescendi habui, quae scriberem. Duo autem reprehensorum genera nostris laboribus opponuntur: aliis, quod sine duce BARTOLO scribam non placet, cum quo errare etiam honeste possem: praepropere alii & praefestinate scribere aiunt hominem in hoc studio nondum senem. Vtrisque semel respondendum est, amice tamen: benevoli enim sunt obiurgatores. Primum igitur, nemo unquam suo odio efficiet, a me ut BARTOLVS vituperetur, summo uti audio, credoque (nihil enim dum eius attigi) vir ingenio. Alunde mihi iucundior laus fuerit, quam ex eorum insectatione, qui si nihil aliud, publice prodesse studuerunt. BARTOLI itaque gloriae, gratiae, nihil obsto, nihil detraho, augere etiam, si possim, cupiam: sed hoc dico, quod & aequissimis BARTOLI manibus dictum velim, certiores esse melioresque haud paulo, quam BARTOLVS, in iure Pop. Rom. duces, veteres Iurisconsultos. At nisi praeculente BARTOLO sequi eos nemo possit. Id qui existimat, nihil aliud quam de ingenii sui imbecillitate confitetur. Annis amplius sexcentis sine BARTOLO atque adeo sine interprete ius fuit: tot enim a IVSTINIANO ad LOTHARIVM SAXONEM numerantur: quo Imperante vixit in Italia IRNERIVS, iuris Interpres vetustissimus. Quin Imperator ipse, si intelligi sine BARTOLO ius non potest, quid est, quod Pandectis adhiberi prohibet

commentarios? Quid ergo dicat aliquis, tu interpretes condemnas? minime equidem: nam & ipse ad interpretandum ius pro parte mea virili incubui, & bonis interpretibus magnam habendam gratiam censeo: sed hoc dico, si quis manibus non illotis, ut aiunt, ius tractet, si diligenter tractet, non multum desideraturum eum aut meos, aut BARTOLI (ut parva cum magnis componam) commentarios. Haec denique orationis meae summa est, posse hominem aliquo ingenio, industria aliqua, aliqua Latinarum, Graecarumque literarum intelligentia, veteris memoriae Populi Romani non ignarum, in Dialecticis exercitatum, ob quam unam artem longe & aequalibus & iis qui ante ipsum fuerant, Iurisconsultis praestitit SERVIVS SVLPITIVS, Philosophiae demum non insolentem ac rudem, cui LABEO ANTISTIVS quia egregie operam dederat, multa in iure innovavit, posse, inquam, eum, in quo haec sint, per se in scientia hac aliquid consequi non vulgare: in quo haec non sint: sed non insequar longius. Neque id tamen sic accipi velim, quasi haec in me sint: dicerem esse, si ita sentirem, neque in veritate arrogantiae crimen extimescendum putarem. Reliqua facilis responsio est. Non consenui in iure civili: ne vellem quidem. Operam tamen annos ferme tres Lugduni dedi AEMYLIO FERRETTO, parenti alteri meo, Iurisconsultorum memoriae nostrae facile principii: cum ille & respondendo, & monendo, & aliquid interdum veluti praelegendo, satisfaceret studio nostro civilis disciplinae. Neque ex eo tempore (annus autem hic est septimus) a libris Iurisconsultorum longius unquam oculos dimovimus. Nam id omne tempus, quo Tolosae fuimus tanta in studio assiduitate, tantaque contentione usi sumus, ut maiore non potuerimus. Quae ut ita non sint, imperite tamen faciunt, qui de scriptis nostris iudicaturi, quam multos annos in hoc studio consumpserimus, quaerendum censent: quid enim aliud quaerant ii, quorum de re iudicium nullum est? Tum vero ars haec neque ita facilis est, ut simul aspici cognoscique possit, neque ita difficilis, ut cognoscendae, quatenus est populo necessaria, vix aetas sufficiat. Posita omnia sunt ante oculos, posita in usu cotidiano communique hominum vita, in foro ac iudiciis agitata, neque ita multis aut difficilibus literis continentur. Nos floribus austros Perditi, & in liquidos fontes immisimus apros: nostro vitio in solo tam culto, tam miti Pro molli viola, pro purpureo narcisso Carduus, & spinis crevit paliurus acutis, ut est apud Poëtam. QV. MUTIVS SCAEVOLA, idem Pontifex, idem iuris peritissimus, nullius sibi artis faciliorem cognitionem videri, dicere solebat. NERVAM filium de iure respondisse adolescentem admodum, memoriae proditum est: & ut scribendi finem faciam, vetus, frater, est, & uti mihi videtur, verum, nisi quod cito quisque potuerit, nunquam omnino posse perdiscere. Vale.

ANTONII GOVEANI


IVRECONSULTI,

DE
IVRE ACCRESCENDI

LIBER

[REPETITAE PRAELECTIONIS.]

ANTONIUS GOVEANVS
ANDREAE GOVEANO
FRATRI S.

 *VM* multae res in iure civili nequaquam satis adhuc explicatae sint, tum perobscura, ANDREA frater, quaestio est DE IVRE ACCRESCENDI. De qua literis tam variae proditae sunt, tamque discrepantes sententiae, ut non leve operae pretium facturum me existimaverim, si de re tam incerta certi aliquid asserere possem. Studiosè itaque Pandectarum locis iis, qui quaestionis huius proprii videbantur, conquistis, nostroque adhibito ordine, illud efficere conati sumus, ne qua magna in parte hac iuris superesset dubitatio. Quicquid autem est, quod effecimus, tibi damus, dicamusque natura atque animo fratri, beneficiis parenti. Vale. Tolosae. Id. Aug. An. a Christo nato M. D. XLIX.

ANTONII GOVEANI

IVRECONSULTI,


DE

IVRE ACCRESCENDI LIBER

[REPETITAE PRAELECTIONIS.]

SUMMARIUM.

1. Ius accrescendi comparatur alluvioni.
2. Ius accrescendi interdum reale, interdum personale.
3. Libri huius dispositio.
4. Coniunctionum tria genera.
5. 1. Re & verbo coniuncti.
6. In parte coniuncti caeteris anteferuntur.
7. Re & verbo coniuncti ab initio partes faciunt, at re coniuncti concursu.
8. Limitatio praecedentium.
9. 2. Re coniuncti; hi Imp. disiuncti dicuntur.
10. Re coniunctus in parte coniuncti potior non est.
11. Olim re in eadem duobus legata per damnationem non fiebat concursus.
12. Notatur ACCURSIVS.
13. Vera sententia l. Re coniuncti.
14. 3. Verbis coniuncti. Et inter hoc ius accrescendi locum non habet.
15. Contrariis respondetur.
16. Inter coheredes ius accrescendi reperitur.
17. Coheredi vacans pars cum onere accrescit.
18. Cur inter coheredes, quibus proprietates, deducto usufructu legata, in usufructu ius accrescendi non sit.
19. Coniunctio inter coheredes praelationem inducit ratione haereditatis.
20. Non ratione rei.
21. Substitutus coniuncto praefertur.
22. Non solum inter heredes testamentarios ius accrescendi reperitur, sed & inter legitimos.
23. Etiam inter bonorum possessores.
24. Et in querela inofficiosi testamenti.
25. Inter legatarios ratione coniunctionis quoque ius accrescendi est.
26. Coniunctio rei & verbi, item rei tantum inducit ius accrescendi, sed non coniunctio verbi.
27. Quando inter plures dominos ius accrescendi reperitur.
28. Ius usufructus individuum.
29. Quid usufructus a proprietate in iure accrescendi differat.
30. An in specie l. si duo de iureiurando. reperitur ius accrescendi.
31. Excusat se autor quare interdum a BARTOLO recedat.
32. Et cur ipse non senex in studio iuris scribat.

[1.]  VOD per alluvionem accedit, accrescere dicitur. l. insula. 56. l. ergo. 30. de acquirend. rer. domin. Itaque alluvioni comparatur ius accrescendi l. si Titio. 33. de usufruct. Neque id abs re, nam ut alluvio tacitum, latensque est augmentum, ita quod accrescit, tacite, latenter, ipsoque iure accedit: hoc est, sine novo ullo facto nostro. l. 6. cum patrono de bono. poss. Vnde fit, ut minore, qui haereditatem adierat, restituto, ei datus cohaeres possit accrescentem minoris partem acquirere. l. si minor. 61. De acqui. haered. Substituto autem vulgari locus non sit post aditam a minore haereditatem, quamvis postea restituto. l. post aditam. 5. C. de impub.

Excepto servo haerede necessario. l. & si sine. 7. §. sed quod Papinianus. 10. de minoribus. De quo plura scripsimus in commentario de Substitutionibus.

[2.] Ius autem hoc accrescendi reale interdum est, interdum personale. Personale in usufructu. l. interdum 10. de usufruct. accrescend. l. si Titio 33. de usufruct. l. & an eadem 14. de excep. rei. iudic. De quo plura suo loco. Quod autem Iureconsulti accrescere dicunt, interdum Imperator dicit non decrescere. §. ubi autem 11. C. de caduc. tollend. Quod ius in coniunctis duntaxat re versatur.

[3.] Reperitur autem ius hoc inter coniunctos, coheredes tam testamentarios, quam legitimos, bonorum possessores, eos, qui querela inofficiosi agunt, legatarios, plures dominos, quorum

quorum seruo usufructus legatur: de quibus omnibus eo, quo proposuimus, ordine dicemus. Dicemus autem ad modum.

[4.] Primo igitur de *coniunctis*, & coniunctionum tria genera facit Iureconsultus in *l. triplici 142. de verbor. signif. l. re coniuncti 89. de legat. tertio*. Rei & verbi, rei tantum, & verbi tantum.

[5.] Re & verbo coniuncti sunt, quibus ita legatur, TITIO ET MAEVIO FVNDVM SEMPRONIANVM DO LEGO. Re tantum, quibus ita legatur, TITIO FVNDVM SEMPRONIANVM DO LEGO, EVNDEM FVNDVM SEMPRONIO DO LEGO. Verbis tantum, quibus sic legatur, TITIO ET MAEVIO FVNDVM SEMPRONIANVM AEQVIS PARTIBVS DO LEGO. Re & verbo coniuncti eiusdem personae vice funguntur. *l. plane 34. de legat. 1. §. ubi autem 11. de cadu. tollen.*

[6.] Itaque in parte coniuncti caeteris anteferuntur. Neque obstat, quod partes ab initio faciunt *l. plane 34. §. si coniuncti. 9. de legat. 1.* Qui enim partes faciunt ab initio, partes non habent. Vt autem ius accrescendi excludatur, necesse est, partes habere ab initio legatarios, ut habent, qui verbis duntaxat coniuncti sunt. *l. re coniuncti. 89. de leg. 111.*

[7.] Facere autem ab initio partes eo dicuntur, qui re & verbo coniuncti sunt, quia pro parte ab utroque legatum vindicatur: re autem duntaxat coniunctis solida res singulis legatur, partesque non ab initio faciunt, sed concursu, hoc est, utroque solidum vindicante legatario. *l. coniunctim. 80. de leg. 111. l. plane 34. §. si coniunctim. 9. de leg. primo.* Et quia partes ab initio faciunt re & verbo coniuncti, ideo quod coniuncto accrescit, cum onere accrescit. *§. ubi autem 11. de cadu. toll.* Et qui partem non capit, partem facit. *§. si coniunctim. iam citato. l. huiusmodi. 84. §. si Titio. 8. de legat. 1. l. si duobus 16. eod. titul.* Nisi cum vel ei, qui in rerum natura non erat tempore testamenti, & Titio legas. *§. in primo. 3. de cadu. tollen.* Vel Titio & ei, quem solum haeredem scripsisti. *l. plane 34. §. si duobus 11. de legat. primo.* Illud enim legatum pro non scripto habetur, quod ei, qui in rerum natura esse desiit, relinquitur. Hoc autem inutile prorsus est, cum eundem haeredem & legatarium esse, iuris ratio non permittat. Servo autem tuo si leges, evenire potest, ut utile legatum fiat. potest enim, cedente die legati, servus liber reperiri. Item si mihi rem meam leges, resque, legati die cedente, mea non sit: utile sit legatum. Vt autem mihi a me legetur utiliter, id vero evenire nullo modo potest. Cum igitur tibi, & ei, qui in rerum natura esse desiit, aut tibi & haeredi rem eandem lego, partes non fiunt ab initio. Itaque tu solidum legatum aufers.

[8.] In omnibus autem aliis speciebus con-

iuncti re & verbis partes faciunt ab initio non concursu, exceptis his, qui in usufructu coniunguntur: qui nisi concursu partes non faciunt. *l. 1. §. uli. de usufruct. accresc.* Idque propter propriam quandum usufructus naturam: de qua infra dicemus. Propter quam illud quoque evenit in usufructu, ut nisi partes concursu fiant, iuri accrescendi in eo locus non sit. *l. idem Neratius 3. (sic enim legendum est, non INDENERATIVS) de usufruct. accresc.* Et haec de primo genere coniunctionum.

[9.] Re autem coniunctus (quem *disiunctum* Imper. appellat. *§. his ita 10. §. ubi autem. 11. de caduc. tollend.* Et Iureconsult. in *l. prima. §. interdum. 3. de usufruct. accresc.* locisque aliis compluribus) in parte re coniuncti potior non est, in *l. re coniuncti. 89. de leg. 111.* Nam si idem fundus duobus coniunctim legetur, & duobus rursus separatim, hoc modo TITIO ET MAEVIO FVNDVM SEMPRONIANVM DO LEGO, EVNDEM FVNDVM CAIO LEGO, EVNDEM FVNDVM LVCIO LEGO. Si Lucius legatum repudiet, non Caio solum, verum & Titio & Maevio accrescit. Quibus omnibus eadem res sine partibus legata est, fiuntque trientes in parte Lucii.

[10.] Quamvis autem potior non sit re coniunctus in parte coniuncti, his, quibus eadem res legata est coniunctim, ius tamen accrescendi in hac rei duntaxat coniunctione locum habet. Et quidem sine onere in legatis. *§. ubi autem. 11. de caduc. tollen.* Et quia concursu duntaxat non ab initio partes faciunt disiuncti, non concurrente legatario, alterius legatum non tam augeri videtur, quam non diminui: ideoque ius hoc *non decrescendi* vocat Imper. *§. ubi autem. de caduc. toll.*

[11.] Qui concursus olim non fiebat, cum res eadem duobus per damnationem legabatur. Tum enim alter rem, alter aestimationem auferrebat, uti Caius testatur *lib. 11. Institut. de lega.* De quo legati genere intelligenda verba ea sunt Imperatoris in *§. ubi autem IN VNO TANTVM-MODO GENERE LEGATI EAM ACCIPIENS.*

[12.] Quem locum male ACCVRSIVS de *legato vindicationis* intellexit. Quam legatorum differentiam eo loco, quem citavimus, Imper. sustulit. Itaque hodie quocumque modo res eadem separatim legatur, partes concursu fiunt, nisi constet de contraria mente testatoris. *l. si pluribus. 33. de leg. primo.* Neque vero existimandum est, solos hos dici coniunctos, qui concursu partes faciunt, quibusque singulis solida res relinquitur. Nam quod Iureconsultus scribit in *l. coniunctim. 80. de leg. tertio, Coniunctim legari, esse rem solidam singulis relinqui, & inter eos concursu partes fieri*, non sic est accipiendum, quasi soli coniuncti sint, qui re duntaxat coniunguntur, de quibus Iureconsultum loqui, constat: sed ut hi etiam *coniuncti* dicantur, qui ta-

men proprie *disiuncti* videntur, & dicuntur.

[13.] Porro autem si eadem res duobus separatim legetur, & eadem res aliis rursus duobus per partes hoc modo, PRIMO FVNDVM SEMPRONIANVM DO LEGO, SECVNDO EVNDEM FVNDVM DO LEGO, TERTIO ET QVARTO EVNDEM FVNDVM AEQVIS PARTIB. DO LEGO. quaestionis ait esse Iureconsult. in *l. re coniuncti*. 89. an ad partem primi deficientem Tertius & Quartus una cum Secundo admittantur: & respondit, Secundum duntaxat admitti. Causa illa esse videtur, quod quibus res pro parte legatur, ad portiones eorum, quibus sine partibus res eadem legatur, admitti non debet. & haec sententia est legis *Re coniuncti*. Quod aliter se habet in haereditatibus, quemadmodum mox dicemus [aliter tamen & forte rectius GOVEANVS noster hanc legem exposuit. *Lib. 1. Animado. ad Leg. 89. re coniuncti. D. de Legat. III.*]

[14.] Tertium & postremum coniunctionis genus, cum per partes pluribus res eadem relinquatur, qui cum partes neque ab initio, neque concursu faciant, sed habeant semper a testatore constitutas, *l. re coniuncti*. 89. iure accrescendi non utantur. Qui enim ita scribit, TITIO ET MAEVIO, vel, TITIO CVM MAEVIO, vel, TITIO MAEVIOQVE FVNDVM AEQ. PARTIB. DO LEGO: non tam coniungere videtur, quam dicere celeriter velle. *l. si ita quis haeredes 14. de haer. instit.* Ius autem accrescendi, inter eos, qui ita coniunguntur, non esse, scribit Iureconsult. in *l. cum singulis II. de usufruct. accresc.* CVM SINGVLIS AB HAEREDIB. SINGVLIS EIVSDEM REI VSVFRVCTVS LEGATVR, FRVCTVARI SEPARATI VIDENTVR NON MINVS, QVAM SI AEQVIS PORTIONIB. DVABVS EIVSDEM REI FRVCTVS LEGATVS FVVISSET. VNDE FIT, VT INTER EOS IVS ACCRESCENDI NON SIT. Adiuvat hanc sententiam Imperator in *§. si eadem res 8. de legatis*. ubi inter coniunctos re & verbo, & coniunctos item re duntaxat, ius accrescendi versari, docet. De coniunctis verbo non idem scribit. Neque obstat *l. si duobus 16. §. si Titio & posthume 2. de leg. primo*.

[15.] Quod enim inter Titium & posthumum, quibus aequis partibus res legatur, ius accrescendi versatur: ea ratione fit, legati posthumo relicti dies non cedit, nisi nato demum posthumo, quemadmodum, si quid ei, qui apud hostes est, legetur: cuius legati dies ante reversionem non cedit. Item, si quid servo suo data libertate leget testator. Neque enim legati huius ante haeredis aditionem dies cedit, de quo scripsimus ad *legem primam. §. sed & si servo. 4. Ad leg. Falcidiam*. Non obstat praeterea *l. Maevio dimidiam 41. de leg. II.* ubi non coniunctio verbi ius accrescendi inducit, sed ipsius Iureconsulti ratio. QVIA, ait, CVM SEPARA-

TIM ET PARTES FVNDI ET TOTVS FVNDVS LEGATVS SIT, NECESSE EST, VT EA PARS, QVAE CESSAT, PRO PORTIONE LEGATI CVIQVE EORVM, QVIB. FVNDVS SEPARATIM LEGATVS EST, ACCRESCAT. Haec Modestinus. Eo autem cessans portio Seii penes haereditatem non relinquatur, quia Titius, cui totus fundus legatus est, haeredi obstat, & obicitur. Sed cum is trientem duntaxat ferat, Seii portio pro eadem parte ei accrescet, aequisque partibus inter Maevium & Titium Seii pars dividetur. Non obstat postremo *l. re coniuncti*. 89. cuius (ut iam diximus) illa sententia est, eos, quibus eadem res per partes legatur, ad portiones eorum non admitti, quibus eadem res sine partibus legatur. Nam quod Imperator scribit in *§. his ita. 10. de caduc. tollend.* Verbis coniunctos propter unitatem sermonis in unum quasi corpus videri redactos, accipiendum est, ubi coniunctio verbi ad rei coniunctionem accedit. Et haec *de coniunctis* sufficiant.

[16.] Sequitur, *de cohaeredibus* videamus: inter quos ius accrescendi necessario reperitur, cum sit absurdum, eiusdem haereditatis partem agnoscere, partem respuere. Si quis ergo ita scribat, TITIVM MAEVIVM AEQVIS PARTIB. HAEREDES INSTITVO. ius inter eos erit accrescendi, non propter verbi coniunctionem, & orationis celeritatem, sed propter eam, quam diximus, causam. Unde fit, ut nolenti Titio & invito portio Maevii accrescat. *§. his ita. 10. de caduc. tollend.* Cum legatarii cessantes portiones inviti non agnoscant. *§. ubi autem II. de caduc. tollend.* Nihil enim absurde fit, cum penes haereditatem hae portiones relinquuntur.

[17.] Accrescit autem cohaeredi vacans pars cum suo onere. *§. his ita. cit. l. si Titio. 61. §. Iulianus I. de leg. II.* Neque obstat *l. si duobus. 2. quib. mod. usufr. amitt.* ubi duobus haereditibus institutis, proprietate deducto usufructu legata, inter cohaeredes negat Iureconsultus, esse ius accrescendi in usufructu.

[18.] Ideo nanque ius accrescendi inter cohaeredes in hoc usufructu esse non potest, quia per partes videtur constitutus; cum ex proprietatis parte, quam quisque praestat haeres, usufructum deducat. Quare si contingat, cohaereditatem suam repudiare, pars usufructus vacans cum proprietate consolidabitur. Id ergo speciale est in usufructu propter propriam quandam usufructus naturam, de qua paulo post dicemus.

[19.] Quamvis autem inter cohaeredes ius hoc sit accrescendi ratione haereditatis, tamen inter eos coniunctio praelationem inducit: ut, si duos in semisse coniungas in parte coniuncti, coniunctus reliquis praefertur cohaeredibus. Quod tum demum fit, cum portio, in qua coniuncti sunt, expressa est: si enim ita instituas, TITIVS ET MAEVIVS EX VNDECIM VNCIIS

HAEREDES SVNTO, CAIVS ET SEIVS HAEREDES SVNTO: inter Caium & Seium ius non erit praelationis, sed vacans Caii semuncia omnibus cohaeredibus debetur. Nam quod ad ius accrescendi attinet, coniuncti non sunt, qui sine portione instituuntur, idque ita Servio visum est. *l. item quod Sabinus 17. de haeredib. institut.* Id autem intelligendum est, relicta per partes haereditate: nam si sine partibus haeredes instituuntur hoc modo, TITIVS ET MAEVIVS HAEREDES SVNTO, SEIVS HAERES ESTO, LVCIVS HAERES ESTO. Titius & Maevius iure praelationis utuntur in portione coniuncti. *l. haeredes sine partibus 63. de haeredib. instit.* in *l. autem, Item quod Sabinus*, Titio & Maevio in undecim unciis coniunctim institutis, Caius & Lucius sine parte coniunguntur.

[20.] Sane rei coniunctio nullam praelationem inducit in haereditatibus. Nam ad partes eorum, qui separatim haeredes instituuntur sine partibus, omnes cohaeredes admittuntur. *l. haeredes sine. 63. de haered. inst.* Quod in legatis secus esse diximus. Verbi item coniunctio ut in legatis, ita in haereditatibus nullam inducit praelationem. *l. si ita quis haeredes 14. de haeredib. inst.* Quod autem diximus, coniunctione induci praelationem, accipiendum est inter ipsos cohaeredes.

[21.] Nam substitutus quin coniuncto praeferatur, nulla dubitatio est. *l. acquisitum 2. §. si duo. 8. de bono. possess. secun. tab.* Causa illa est, quod voluntate testatoris utitur substitutus, coniunctus autem lege, quae minus potest, ac pollet.

[22.] Neque solum inter haeredes testamentarios ius accrescendi reperitur, verum & inter legitimos. *l. si Titio 61. §. Iulianus. 1. de leg. II.* Itaque si alter ex legitimis haeredibus portionem repudiet, alteri accrescit: & olim quidem sine onere, sed post rescriptum Severi, quo legata & fideicommissa ab instituto relicta debentur a substituto, cohaeres tanquam substitutus consequetur cum onere accrescentem partem. Neque sane modica est inter cohaerem & substitutum adfinitas, cum uterque vocetur ad vacantem partem eodem casu, si institutus, vel cohaeres haeres non sit. Neque obstat *l. 1. §. ul. de leg. III.* nam eo loco non de cohaerede loquitur Iureconsult. sed de secundo gradu haeredum, quem debere negat a primo gradu relicta. (Inter plures fideicommissarios ius accrescendi non versatur, remanetque vacans portio apud haerem, nisi invicem sint substituti. *l. Scaevola 76. ad Treb.* De quo ad eum locum plene scripsimus. Inter eum quoque, cui alter ex haeredibus rogatus est haereditatis partem restituere & cohaerem, ius accrescendi non reperitur: accrescitque vacans portio ei, qui portionem suam restituit. Neque enim haeres esse desit: adeo, ut si coactus adierit, qui restituit, accrescentis portionis nova restitutione opus sit. Sic enim & le-

genda & intelligenda est *l. Papinianus 43. Ad Trebell.* uti ad eum locum scripsimus.)

[23.] Quemadmodum autem inter haeredes, ita & inter bonorum possessores ius hoc reperitur accrescendi. *l. unica. quando non peten. part. peten. accresc. l. III. §. ul. de bonor. poss.* Proinde, si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum unus admiserit bonorum possessionem, caeteri non admiserint, vel quod spreverint ius suum, aut quod tempore bonorum possessionis exclusi sint, aut ante mortui sint, quam petierint bonorum possessionem, ei, qui admisit, accrescunt etiam haec portiones, quae caeteris competere, si bonorum possessionem petissent. Atque ita accrescunt, ut novam earum portionum possessionem accipere nihil sit necesse. Vnde fit, ut patrono a liberto praeterito, qui contra tabulas suae partis bonorum possessionem accepit, necessaria sit nova bonorum possessio *unde legitimi*, videlicet repudiantem haerede instituto: quia in eodem genere possessionis ius accrescendi reperitur. *l. sed cum patrono 6. de bonor. possessionib.* Et haec de haereditatibus & bonorum possessionibus.

[24.] Quin & in Querela testamenti inofficiosi, quia haereditas evincitur, ius accrescendi reperitur. *l. cum ponas 23. §. ul. de inoffic. testa.* Proinde si duo fratres egerint, & alter destiterit, alteri eius portio accrescit. Quod accrescendi ius in querela non reperiretur, si querela duntaxat testamentum expugnaretur, non etiam evinceretur haereditas. De quo plura scripsimus *lib. primo Lctionum Variarum.* Cum igitur petitio haereditatis querela sit, & cui ea competit nulla alia ad haereditatem pervenire via possit: qui ab ea desistit, haereditati videtur renuntiare. Itaque ei, qui in lite perseveravit, eius portio iure accrescit.

[25.] Sequitur de Legatariis: inter quos ius non est accrescendi, nisi ratione coniunctionis. Nec enim absurdum est, legati partem agnoscere, & partem repudiare: cum vacans pars penes haerem relinqui possit. Itaque si Titio & Maevio aequis partibus fundum relinquant, vacantem Titii partem Maevius non consequetur, sed penes haerem, uti iam dictum est, ea portio remanebit: nisi in casu *l. Maevio 41. de legat. II. & l. si duobus 16. §. si Titio 2. de legat. I.* de quibus iam diximus.

[26.] Sane verbi & rei coniunctio ius inducit accrescendi: quin & rei tantum. *§. si eadem res. 8. De legatis, libro secundo Instit.* Sola verbi coniunctio neque in legatis, neque in haereditatibus ius inducit accrescendi.

[27.] Superest de pluribus dominis dicamus, quorum servo communi si legetur usufructus, ius inter dominos accrescendi versatur. *l. 1. §. 1. de usufruct. accrescendo.* Si autem proprietas legetur, quasi ipsis dominis pro partibus, quas in servo habent, proprietas legata sit, ita inter

eos ius non est accrescendi. *l. § Proculo 20. de leg. secundo.* In usufructu autem legato ipsius servi persona spectatur; propter individuum usufructus naturam.

[28.] Cum enim ius sit usufructus, individuum esse constat: & si ratione ipsorum fructuum divisionem recipere dicatur. *l. 1. §. si usufructus 9. Ad leg. Falcid.*

[29.] Et quoniam proprietatis & usufructus mentionem fecimus, videndum est, quid usufructus a proprietate differat in iure accrescendi? Et prima illa differentia sit, quia servo communi legata proprietate, inter dominos non est ius accrescendi. De quo iam diximus. Secunda, quod proprietatis acquisita ius accrescendi non admittit: usufructus & constitutus, & postea amissus, nihilominus accrescendi ius recipit. Quodcumque enim non invenio, qui mecum utatur fruatur, solus utar fruar in solidum. Neque refert, legatus nobis coniunctim sit, an separatim. *l. 1. §. ulti de usufruct. accresc.* Tertia differentia, quod in usufructu, nisi concursu partes fiant, ius non est accrescendi, *l. idem Neratius putat. 3. de usufruct. accrescendo.* Quarta, quod usufructus personae, non rei, accrescit. *l. si Titium 33. de usufruct. l. interdum 10. de usufruct. accresc. l. § an eandem 14. de except. rei iudic.* Priores tres differentiae ex illa causa manant, quod usufructus sua natura individuum est, ex fruendoque consistit, hoc est, ex facto aliquo. *l. unic. Quando dies usufruct. leg. ced.* In quo nisi uterque dominorum concurrat, alter in solidum utetur fruatur. Idem dicendum de legatariis; quibus vel coniunctim vel separatim legatus usufructus est, qui nisi in facto fruendi concurrant, alter in solidum fruatur: neque refert, amiseritne, an repudiaverit usufructum. Qui enim non invenit, qui secum utatur fruatur, in solidum fruatur. Quarta differentia illam causam habet, quod usufructus ius est personale: & ex persona eius, cui debetur, spectatur. Quae una differentia est inter usufructum servi & operas servi, quae ex ipso servo spectantur, qui eas praestat: ut reale quoddam ius operae videantur. Cum tamen ab usufructu servi operae re ipsa non differant.

[30.] Et, ut scribendi finem faciamus, in specie, quam refert Ulpianus, *l. si duo patroni 13. de iureiuran.* iusne accrescendi sit, quaeritur. Et dicendum est, non esse. Si enim patronus erat is, cui libertus iuravit, patronum eum non esse, portio, quam is in liberti bonis habebat, non ipso iure, sed ope duntaxat exceptionis deficit, quae nascitur ex iuramento, quod nisi ei, qui iuravit, vel eius haeredi, prodesse non debet. Itaque adversus haeredem liberti, alter patronus non solidae partis patrono debitae bonorum possessionem contra tab. sed dimidia duntaxat petit; ac si duo patroni essent. Quod si patronus non erat is, cui libertus iuravit, alte-

rius patroni portio non augetur, sed eam partem in bonis liberti habet, quam ei lex dat. Sane hoc necesse est, probet coram iudice, illum patronum non fuisse, adversus quem iuratum est. In quo iudicio iusiurandum liberti plurimum iudicem movebit.

Haec fere, ANDREA frater, de iure Accrescendi habui, quae scriberem. Duo autem reprehensorum genera nostris laboribus opponuntur: aliis, quod sine ducē BARTOLO scribam, non placet, cum quo errare etiam honeste possem: praepopere alii & praefestinate scribere, aiunt, hominem in hoc studio nondum senem. Vtrisque semel respondendum est, amice tamen: benevoli enim sunt obiurgatores.

[31.] Primum igitur, nemo unquam suo odio efficiet, a me ut BARTOLVS vituperetur, summo, ut audio, credoque, vir ingenio. Aliunde mihi iucundior laus fuerit, quam ex eorum infectatione, qui, si nihil aliud, publicae prodesse studuerunt. BARTOLI itaque gloriae, gratiae, nihil obsto, nihil detraho, augere etiam, si possim, cupiam: sed hoc dico, quod & aequissimis BARTOLI Manibus dictum velim, certiores esse, melioresque haud paulo quam BARTOLVM in iure Populi Romani duces, veteres Iureconsultos. At nisi praelucente BARTOLO sequi eos nemo possit, id qui existimat, nihil aliud, quam de ingenii sui imbecillitate, confitetur. Annis amplius sexcentis sine BARTOLO, atque adeo sine Interprete ius fuit: tot enim a IVSTINIANO ad LOTHARIVM SAXONEM numerantur: quo imperante vixit in Italia IRNERIVS, iuris Interpres vetustissimus. Quin Imperator ipse, si intelligi sine BARTOLO ius non potest, quid est, quod Pandectis adhiberi prohibet commentarios? Quid ergo, dicat aliquis, tu Interpretes condemnas? minime equidem: nam & ipse ad interpretandum ius pro parte mea virili incubui, & bonis Interpretibus magnam habendam gratiam censeo: sed hoc dico, si quis manibus non illotis, ut aiunt, ius tractet, si diligenter tractet, non multum desideraturum eum, aut meos, aut BARTOLI (ut parva cum magnis conferam) commentarios. Haec denique orationis meae summa est: posse hominem aliquo ingenio, industria aliqua, aliqua Latinarum, Graecarumque literarum intelligentia, veteris memoriae Populi Romani non ignarum, in Dialecticis exercitatum, ob quam unam artem longe & aequalibus, & iis, qui ante ipsum fuerant, Iureconsultis praestitit SER. SVLPITIVS: Philosophiae demum non insolentem, ac rudem: cui LABEO ANTISTIVS quia egregie operam dederat, multa in iure innovavit: posse, inquam, eum per se in scientia hac aliquid consequi non vulgare: in quo haec non sint. sed non insequar longius. Neque id tamen sic accipi velim, quasi haec in me sint: dicerem esse, si ita sentirem,

rem, neque in veritate arrogantiae crimen extimescendum putarem.

[32.] Reliqua facilis responsio est. Non confenui in iure Civili: nec vellem quidem. Operam tamen annos ferme tres Lugduni dedi AEMYLIO FERRETO, parenti alteri meo, Iureconsultorum memoriae nostrae facile principi: cum ille & respondendo, & monendo, & aliquid interdum veluti praelegendo, satisfaceret studio nostro Civilis disciplinae. Neque ex eo tempore a libris Iurisconsultorum longius unquam oculos dimovimus. Nam id omne tempus, quo Tolosae fuimus, tanta in studio assiduitate, tantaque contentione usi sumus, ut maiore non potuerimus. Quae ut ita non sint, faciunt tamen imperite, qui de scriptis nostris iudicaturi, quam multos annos in hoc studio consumpserimus, quaerendum censent: quid enim aliud quaerant ii, quorum de re iudicium nullum est? Tum vero ars haec neque ita faci-

lis est, ut simul aspici, cognoscique possit: neque ita difficilis, ut cognoscendae vix aetas sufficiat. Posita omnia sunt ante oculos, posita in usu quotidiano, communique hominum vita, in foro, ac iudiciis agitata, neque ita multis, aut difficilibus literis continentur: *nos floribus austros Perditi, & in liquidos fontes immisimus apros*: nostro vicio in solo tam culto, tam miti, *Pro molli viola, pro purpureo narcisso, Carduus & spinis crevit paliurus acutis*, ut est apud Poëtam. Q. MUTIVS SCAEVOLA idem Pontifex, idem iuris peritissimus, nullius sibi artis faciliorem cognitionem videri, dicere solebat. NERVAM filium de iure respondisse adolescentem admodum, memoriae proditum est. Et, ut scribendi finem faciam, vetus, frater, est, & uti mihi videtur, verum: nisi quod cito quisque potuerit, nunquam omnino posse perdiscere. Vale.



ANTONII GOVEANI

IVRECONSULTI,

A D

LEG. GALLVS XXIX.

DE LIBER. ET POSTHVM.

HAEREDIBVS INSTITVENDIS VEL

EXHAEREDANDIS

LIBER.

vide pag. 325

PETRO BERTRANDO

ABBATI GRANDISYLVAE,

ANTONIUS GOVEANVS

S. P. D.

MITTO ad te, Praesul Amplissime, interpretationem legis, GALLVS AQVILIVS. ad quam, si, quae ab aliis scripta sunt, referre, ac refellere voluissem, volumen a me iustum haberes: sed scribentem ad te, veritate, & brevitate decuit esse contentum. Neque enim tu is es, quem ambitiosae commentationes delectent, intelligentibus molestae, rudibus prorsus inutiles. Et vero quid ad nos, si quid ACCVRSIVS, BARTOLVS, BALDVS, IASON que peccaverunt, ut de aliis taceam, minorum veluti gentium interpretibus? qui, ut a nobis semel nominarentur, centies mori voluissent. Neque est, quod pro columnariis istis scriptoribus (utar eorum verbo) mihi quisquam dicat, ipsum hoc facere Philosophos consuevisse, aliorumque ab aliis refelli sententias solere, scilicet nos de rerum principiis, de animi vi ac natura, de motu & numero astrorum, de summo bono disputamus? ac non potius de eo, cuius ignoratio ne surdam quidem excusat aniculam, hoc est, de legis sententia. In amne tam sedato Aegei maris fluctus excitare, & in scirpo tam laevi nodos neçtere Gordianos, hominis est, ut dicam levissime, otio & literis abutentis. Brevem igitur ad te mitto, Praesul Amplissime, & ut mihi videtur, dilucidam legis, GALLVS AQVILIVS. interpretationem, munus magis mihi conveniens, quam tibi necessarium. Tibi enim multo iis nostris meliora domi nascuntur. Ego autem maius nihil habui, quo meam erga te observantiam testatam posteritati relinquerem. Vale. Cadurci Idib. Aug. [MDLIII.]

ANTONII GOVEANI IURECONSULTI,

AD

LEG. GALLVS XXIX.

DE LIBER. ET POSTHVM.

HAERED. INSTIT. VEL EXHAEREDAND.

LIBER.

SVMMA RIVM.

1. *Posthumus* quam in iure varie dicatur.
2. *Is succedit*, qui in locum ab alio ante occupatum subingreditur.
3. *Ex secundo matris utero* qui extrahitur, *posthumus* non est.
4. *Posthumorum genera*.
5. *Posthumi aliqui sunt in potestate*, aliqui non.
6. *Alii sui*, alii alieni.
7. *Posthumus*, ante emancipationem conceptus, nascitur in potestate avi.
8. *Divisio posthumorum in suos & alienos manca*.
9. *Qui posthumi heredes fieri possint*.
10. *Cur in divisione hered. in tit. de hered. qual. & differ. nepotes non contineantur*.
11. *Cur posthumi institui non potuerint*.
12. *Qui posthumos instituere possint*.
13. *Testamenta etiam a nepotibus*, qui sui nascuntur, rumpuntur.
14. *Posthumorum institutiones iure civili introductae*.
15. *Cur GALLVS AQUILIUS formulam*, ex qua nepotes posthumi institui possent, introduxerit.
16. *Cur lex Vellea necessaria fuerit*.
17. *Posthumus alienus iure civili institui non potuit*.
18. *Traditur vera sententia l. a fratris. de legat. 1.*
19. *Hodie posthumus alienus recte instituitur*.
20. *Vtrum posthumi nepotes ex GALLI formula instituantur*, an vero substituantur.
21. *Vtrum filius instituat*ur his verbis, *si filius meus me vivo decedat*.
22. *Vtrum nati vivo avo sint instituti ex formula GALLI*.
23. *Vtrum opus fuerit formula GALLI*, cum substitutio vulgaris idem videatur praestare.
24. *Vtrum filio exhaeredito*, nepos ex eo, formula GALLI instituatur.
25. *Vtrum formula GALLI perfecta sit*.
26. *Servitus morti similis*.
27. *Captivitas morti comparatur*.
28. *Reversi ab hostibus ius postliminii habent*.
29. *Formulam GALLI interpretatur auctor*, non supplet.
30. *Vtrum nepos*, qui in civitate conceptus, apud hostes natus vivo avo & patre, utrisque autem mortuis revertitur, ex formula GALLI institutus videatur.
31. *Omnes leges praeter ll. 12. tab. novum ius dicuntur*.
32. *Lex Vellea duo capita habet*.
33. *Ad quos primum caput spectet*.
34. *Ad quos alterum, cap. 1. vel. pertineat*.
35. *Vtrum, hic casus*, si filium habeas & nepotem nondum natum ex eo instituas neposque vivo te & patre suo nascatur, at mox te vivo pater decedat, ad L. Vell. pertineat.
36. *Quatenus*, qui in utero est, pro nato habeatur.

[1.]



FACTURVS interpretationem legis, Gallus Aquilius, praemittendum existimavi, quam varie in iure *posthumus* dicatur, quot *posthumorum genera* sint, quod ius circa *posthumorum* institutionem olim fuerit, & hodie sit. Expositis autem his quaestionibus, ad eas acce-

demus; quae GALLI formulam propius attingunt. Principio igitur, *posthumus* dicitur filius, qui natus non est. *l. placet. 4. de lib. & posthum.* Et ita sumitur in omnibus legibus eius tituli, praeter quam in *l. Gallus*. in qua de *posthumorum nepotum institutione* agitur. Interdum vero *posthumi* appellatio etiam ad nepotes, & eos, qui deinceps per sexum masculinum descendunt pertinet. *l. posthumi 3. de iniust. rup. & irrit. test.*

test. omnes denique eos, qui agnascendo rumpere testamentum possunt. Tertio, *posthumi* dicuntur, quicumque tempore testamenti nati non sunt, sive ex nobis, liberisve nostris, agnatis, cognatis, sive prorsus extraneis, & alienis nascituri. Ita sumitur in *l. posthumus 6. de inoff. test. in §. posthumus alieno 28. de legat. lib. II. Instit.* & aliis locis compluribus. Quidam *posthumorum loco* esse dicuntur, qui tempore testamenti nati, in locum suorum succedunt, de quibus Iureconsult. in *l. posthumorum 13. de iniust. rupt. irrit. test.* qui quia nati iam sunt, *posthumi* non sunt: Et quia succedendo post testamentum agnasci quodammodo videntur, *posthumorum loco* esse dicuntur.

[2.] Is autem *succedere* dicitur, qui in locum ab alio ante occupatum subingreditur, & subintrat. Nepos enim, qui cum nascitur, vacuum primum locum reperit, non *succedere*, sed *agnasci* dicitur. Qui vero occupatum, & plenum, si casu aliquo in eum locum postea ingrediatur, succedit: & ad eos, qui succedunt, & *posthumorum loco* sunt, pertinet secundum caput *legis Velleae*. A veteribus porro post mortem patris natus, *posthumus* dicebatur, quasi *post humatum* patrem natus. Eam enim apud Romanos antiquissimam fuisse sepeliendi consuetudinem, testatur MARCVS TVLLIVS *lib. II. de Legib. cap. 22.* PLAVTVS *Qui senex uxorem ducit domum, si forte gravidam uxorem fecerit, dubium non est, quin filio paratum sit nomen posthumi.* Et VIRGILIUS *Filium, qui AENEAE, mortuo eo, natus fuerat, posthumam AENEAE prolem* dixit. Primi generis *posthumum* mulier non habet.

[3.] Nam, qui ex seculo matris utero extrahitur, *similis posthumus* dicitur, in *l. posthumus 6. de inoff. test.* *Posthumus* eo non est, quia non nascitur: neque enim verum est, nasci eum, qui ab utero extrahitur. Secundi item generis *posthumum* mulier non habet: quia per sexum masculinum qui descendunt, ii secundi generis *posthumi* dicuntur. Tum vero, neque superstitum nepotum, neque *posthumorum* praeteritio aviae rumpit testamentum. Vnum & a matre & ab avia praeteritis remedium est, querela testamenti inofficiosi. §. *ulti. de inoff. test. lib. II. Instit.* Tertii generis *posthumos* quaevis persona habere potest. Et haec de *posthumi* significatione.

[4.] *Posthumorum* autem duae adferri possunt divisiones.

[5.] Prior illa, ut quidam sint *in potestate*, quidam *non sint*. In potestate, ut filii, nepotes, & reliqui per sexum masculinum descendentes: caeteri omnes extra potestatem. Et divisio haec nullam habet dubitationem.

[6.] Sequens divisio mirabiliter exercuit Doctores nostros, in qua *posthumi* quidam dicuntur *sui*, quidam *alieni*. *Posthumi sui* di-

cuntur, qui nati, & in potestate essent, & primum haeredum locum occuparent. *Sui* enim qui dicuntur, sui haeredes dici intelliguntur. Itaque filius *posthumus*, *suius posthumus* dicitur. Et nepos *posthumus*, quem pater non antecedit, *suius posthumus* appellatur. *Alieni* autem *posthumi*, auctore IVSTINIANO in §. *posthumus cit.* qui nati, haeredes futuri non sunt inter suos. Exempli causa, nepos *posthumus* ex filio emancipato, post emancipationem patris conceptus, alienus *posthumus* est. *Ex filio autem emancipato*, eo diximus, quia nepos *posthumus* ex filiofamilias *alienus* dici non potest, cum natus in avi potestate futurus sit. *Alieni* autem, sive *extranei*, dici non possunt, qui in potestate sunt. §. *caeteri. 3. de haered. qual. & diff. lib. II. Instit.*

[7.] Eo autem ponimus *post emancipationem conceptum*, quia ante conceptus nascitur in avi potestate.

[8.] Vnde liquido colligimus, nepotes *posthumos* ex filiisfamilias *alienos posthumos* non esse. Rursum, suos non esse constat, quos parentes antecedunt: ut divisio *posthumorum* in *suos & alienos*, manca, deminutaque videatur, in quam nepotes *posthumi* includi non posse videantur. De qua quaestione si commemorare velim Interpretum nostrorum, tum veterum, tum recentiorum sententias, iustum faciam volumen.

[9.] Iis igitur omissis, cum *posthumos* in *suos & alienos* dividimus, divisionem facimus eorum *posthumorum*, qui haeredes fieri possunt. *Suius* enim, & *alienus*, haeredum species sunt. Nepotes autem *posthumi*, quos parentes antecedunt, haeredes fieri non possunt.

[10.] Vnde sit, ut in divisione haeredum, quae ponitur in *titu. de haered. qual. & diff.* nepotes non contineantur, quos parentes antecedunt. Nec enim necessarii sunt, neque sui & necessarii, neque alieni, sive extranei: cum *extraneos* diffiniat Imperator eos, *qui in potestate non sunt*. Eo autem in ea divisione non continentur, quia haeredes esse non possunt. Vel enim filius, ex quo nepos est, haeres instituitur, vel exhaeredatur. Priore casu institui nepos haeres non potest: vel enim pater haereditatem acquirit, vel repudiat: utrum fecerit, nepos haeres esse non potest. Si autem filius exhaeredetur, & ex eo nepos instituat, & iussu patris necesse est, nepotem haereditatem acquirere, cuius in potestatem recidit, avo mortuo, & patri praeterea acquirere, non sibi: atque ita acquirere, ut patrem haeredem avo faciat necessarium. *l. qui in aliena 6. §. interdum 5. de acquir. haered.* Quo casu, quamvis instituat nepos, haeres tamen non fit. In iis enim personis, quae in aliena sunt potestate, haereditas ne puncto quidem temporis consistit. In ea itaque divisione, *posthumi*, qui haeredes fieri possunt, dividuntur: Nepotes *posthumi*, quos parentes antecedunt,

dunt, includi non possunt. Itaque in *l. Gallus Aquilius*. neque *sui*, neque *alieni posthumi* appellantur, sed *nepotes posthumi*. Qui propterea videbantur institui non posse, quod iis parentes obstarent.

[11.] Tertium erat de posthumi institutione. Et principio quidem, qui in rerum natura non erant, haeredes institui non poterant, credo quia cum incertis personis testamenti factio non erat, eademque de causa neque legari eis poterat.

[12.] Placuit tamen postea Prudentibus, ex quorum interpretatione ius Civile constat, *l. 2. de origi. iur.* ut filium posthumum quivis masculus institui posset. *l. placet. 4. de lib. & posthum.* qui modo generare per naturam posset. Nam castratis ut neque adoptare, ita neque posthumum haerodem institui conceditur. *l. est quaesitum 6. de lib. & posthum.* Hermaphroditis item, in quibus foemineus praevalet sexus, ius hoc negabatur. *d. l. est quaesitum.* Solis itaque masculis iure Civili mittebatur posthumum institui, etiam non maritis, tam ex certa, quam incerta muliere nasciturum, cum qua modo connubium esset, nisi forte uxor esset aliena: bonis nanque repugnat moribus, posthumum institui ex ea, quam alius habet in matrimonio. Quod favore testamentorum a Prudentibus introductum existimandum est, quorum testamenta nati post mortem filii rumpent, si nec haeredes, nec exhaeredes scripti essent: Mulieribus, quae posthumos non habent, concedi hoc non potuit.

[13.] Testamenta autem non solum a filiis praeteritis rumpuntur, verumetiam a nepotibus, qui sui nascuntur. De quibus idem existimandum est Prudentes sensisse, quod de filiis. Eadem nanque in utrisque ratio est, favor scilicet testamenti, qui tantus est, ut interdum testamenti potius, quam liberorum ratio habeatur. Si enim pars iudicantium pro testamento iudicet, pars pro liberis, qui querela agunt inofficiosi, favor superat testamenti. *l. si pars 10. de inoff. testa.*

[14.] Horum autem posthumorum institutiones iure Civili introductas fuisse, aperte testatur Vlp. in *Instit.* Scribit enim, *posthumorum, qui nascuntur post mortem parentum, institutiones iure Civili permissas: Eorum autem, qui vivus parentibus nascuntur, lege Vellea.* Ius autem Civile, uti iam diximus, eam iuris partem intelligimus, quae Prudentum interpretatione constat.

[15.] Verum enim vero quia parentes superstites interdum nepotibus posthumis obstabant, quominus institui possent iure Civili, ideo GALLVS AQVILIVS formulam introduxit, ex qua institui possent nepotes posthumi, hoc est, nepotes, quos patres tempore testamenti antecedunt: ne si forte sui nascerentur, avorum rumpent testamenta. Non ergo induxit GALLVS AQVILIVS, ut posthumi nepotes instituerentur. Id enim ius

Civile introduxerat: neque ius facere GALLVS potuit. Sed quemadmodum instituerentur, quibus parentes obstabant, id vero primus excogitavit GALLVS AQVILIVS, eiusque institutionis formulam protulit.

[16.] Cum autem ius Civile de posthumis, qui mortuo avo nascebantur, duntaxat cavisset, necessaria *lex Vellea* fuit, qua permetteretur eorum posthumorum institutio, qui vivis nobis sui nascerentur. De quo casu Prudentes eo nihil introduxisse puto, quod, quibus vivis sui agnoscuntur, mutandi testamenti habeant facultatem: Prudenter tamen animadvertit VELLEVS, fieri posse, ut mutandi testamenti facultatem non haberent, quibus vivis sui agnoscuntur, peregre forte agentibus, ubi civium Romanorum copia non sit, vel morbo oppressis repentino. Itaque legem tulit, ut liceret institui posthumos nepotes, qui avis vivis sui nascerentur.

[17.] Posthumi autem alieni institutionem non recepit ius Civile, neque ei quicquam omnino legari mittebat, quamvis Praetor eam institutionem haecenus tueretur, ut secundum tabulas bonorum possessionem daret, ut scribit Imp. in *tit. de bon. poss. lib. III. Inst.* Atque ideo idem Imp. in *tit. de legat.* scribit, *posthumum alienum institui olim potuisse:* non quod iure Civili ea valeret institutio, sed quia Praetor bonorum possessionem daret instituto. Qui enim posthumus alieno instituto decedebat, *intestatus decessisse* dicebatur. *l. posthumus 6. de inoffic. test.* in illis verbis, QUID ERGO? ILLIS IMPUTATUR, QVOD INTESTATI NON DECESSERINT. Et sane ex cuius testamento haereditas non acquiritur, intestati exitum facit. Quin ne testamentum quidem est sine haeredis institutione. Quamvis autem alienum posthumum haerodem quis habere non posset, pater tamen filio impuberi fratrem posthumum recte substituebat, haeresque impuberis fiebat posthumus frater, *l. moribus 2. §. prius autem. 4. de vulg. & pupill.* Cum enim unum testamentum esset patris & filii, fieretque a patre, haeres posthumus fratris fiebat, quasi a patre institutus, & in patris testamento. Propter quam rationem & necessarium haerodem pater faciebat impuberi, quem sibi facere poterat. §. *prius autem cit.* Neque obstat *l. a fratris posthumo 127. de leg. 1.* (sic enim veteres codices habent, NON, HAEREDE POSTHUMO.) ubi posthumus alienus legitimus haeres fieri posse dicitur, idque ex GALLI sententia: ut formulam AQVILII ad alienos posthumos pertinere, suspicari non nemo possit. Huius enim legis longe alia sententia est, quam vulgo existimatur.

[18.] Illud nanque in ea lege quaeritur, & deciditur, *Possitne a fratris posthumo instituto, quem posthumum alienum esse constat, fideicommissum relinqui.* Dubitandi causa, quod legata non nisi ab haerede, non nisi in testa-

mento relinquenterur, ut de fideicommissis idem dicendum videretur: relinqui scilicet non posse a posthumo alieno instituto, qui nec haeres esse posset ex testamento, si modo testamentum dicendum sit, in quo haeres nemo instituitur. Respondet autem Iureconsult. in fideicommissis nihil praeter voluntatem spectari: & extra testamentum relinqui posse, & ab alio quam ab haerede. Tum vero, fratris posthumum institutum, quamvis ex patruo testamento haeres esse non possit, patruo tamen *legitimum*, hoc est, ab intestato haeredem fore. A venientibus autem ab intestato, quamvis legata non relinquuntur, fideicommissa relinqui posse. Obtinuisse enim GALLI sententiam, alienos posthumos, qualis est fratris posthumus, legitimos haeredes nobis fieri posse, quamvis testamentarii fieri non possint. Ex his liquido apparet, de formula GALLI AQVILII non loqui Iureconsultum: in qua nepotes posthumi ita instituuntur, SI SVI NASCANTVR.

[19.] Et hoc olim ius erat circa posthumorum institutiones: hodie ex constitutione Imp. alieni posthumi recte instituuntur, haeredesque ex testamento fiunt. §. *posthumo quoque alieno. de legat. lib. II. Inst.* Sequitur, ut de his quaestionibus consideremus, quae GALLI formulam propius attingunt. Principio autem quaerendum est, instituuntur, an substituuntur posthumi in formula GALLI AQVILII. Tum vero, an filius his verbis institui videatur, SI FILIVS MEVS ME VIVO DECEDAT. Tertio, habeatne locum. *l. ultima. C. de posthum. haered. instit.* in formula GALLI AQVILII, ut & nati vivo avo institui videantur. Quarto, quid opus fuerit formula GALLI AQVILII, cum idem substitutio vulgaris praestare posse videatur. Quinto, filio exhaeredato possitne ex eo ita posthumus institui. Sexto, sitne perfecta formula GALLI AQVILII.

[20.] Et de eo, quod primo quaerebamus, posthumi ex formula GALLI AQVILII institui dicuntur, & a Scaevola in *l. Gallus*. & ab Africano in *l. si mater. 33. §. si filius 1. de vulg. & pupil.* Nusquam autem appellari videmus substitutos. Tum vero, cui ex testamento haereditas deferri nisi primo non potest, is *institutus* dici, non *substitutus* debet, argumento *l. cum ex filio 39. §. quidam quatuor haeredes 2. de vulg. & pupil.* Cuius species haec est: Titius primum, secundum, tertium, quartum haeredes instituerat: Sempronium omnibus praeterquam Quarto substituerat. Tertius & quartus vivo testatore decesserant. Quaerebatur, ad partem quarti primusne & secundus duntaxat, an & cum iis Sempronius admitteretur? Videbatur non admitti, propterea, quod in iure accrescendi substitutum cohaeredes antecedunt, ut quamvis tertio quarti pars pro portione accresceret, tamen Sempronio, quem tertio diximus

substitutum, non accrescat, qui a tertii cohaeredibus in parte quarti anteveritur. Verum quia tertius vivo testatore decesserat, eiusque facta erat quasi caduca institutio, Sempronio & Primo, & Secundo, uno eodemque tempore haereditas defertur. Ideoque & ipse Sempronius, quasi institutus cum reliquis cohaeredibus, ad quarti partem admittitur. Quem, si tertius post mortem testatoris decessisset, in quarti parte reliqui antecederent cohaeredes: quibus videlicet prius, quam Sempronio, haereditas deferretur, cui post tertium delata haereditas esset: nam tertio, qui post mortem testatoris decessit, prius delatam haereditatem constat, quam substituto. Neque obstat, quod in *l. cum in testamento 37. de haeredib. instit.* scribit Iureconsult. *Si filius, & ex eo nepos, instituuntur, uti placuit GALLO AQVILIO, duos haeredum gradus fieri.* Hoc enim ita accipiendum est, non quasi nepos posthumus sit substitutus, sed quia filius & nepos ad haereditatem nunquam simul pervenient, quamvis uterque sit institutus. Propter quod videbatur, nepoti posthumo substitutum, nepote non nato, una cum nepotis patre admittendum. Quemadmodum uni e cohaeredibus substitutus, altero repudiante, simul cum altero admittitur. Quod tamen in filio & nepote posthumo institutis ita non est. Ita enim uterque instituitur, ut simul admitti non possint. Multo igitur minus filius, & nepoti posthumo substitutus simul admittentur. Et haec sententia est legis *cum in testamento. l. si mater 33. §. si filius 1. de vulg. & pupil.*

[21.] Secundo quaerebamus, instituuntur filius his verbis: SI FILIVS MEVS ME VIVO DECEDAT. Et dicendum est, non institui. Si enim filium instituit, qui ita scribit, quid est quod Iureconsult. in *l. Gallus 29. §. in omnibus 10. monet, in omnibus his speciebus, quae ad formulam GALLI attinent, filium ex parte esse instituendum?* Tum vero, in §. *idem credendum 2.* Si quis filium habens & nepotem, instituere pronepotem posthumum velit, id ita facere posse, Scaevola scribit, SI FILIVS ET NEPOS ME VIVO MORIANTVR, TVNC QVI MIHI EX EO PRONEPOS NASCETVR. Ne tamen testamentum successione rumpatur nepotis, prius nepotem, quam filium, decedere debere, ne succedens nepos rumpat testamentum. At rumpere, qui praeteritus non est, qui potest? Qui ergo ita scribit, SI FILIVS ET NEPOS ME VIVO MORIANTVR, nepotem praeterit. De quo non finit nos dubitare Iureconsult. in *l. si quis eum 16. §. si suo 1. de vulg. & pupil.* Cuius verba haec sunt, SED SI secundum testamentum ita fecerit pater, ut sibi haeredem instituat SI VIVO SE FILIVS DECEDAT, potest dici non rumpi superius testamentum: quia secundum non valet, in quo filius praeteritus est. Qui locus tam apertus est, ut calumniari eum BARTOLVS non possit:

possit: quem non solum ut autorem, verum ut bonum etiam autorem laudari ab iis, non sine dolore & animi indignatione video, quos ego laudo. Qui ergo ex formula GALLI AQVILII nepotem posthumum instituere vult, ita eum scribere necesse est, FILIVS MEVS HAERES ESTO: SI FILIVS, ME VIVO, DECEDAT, TVM QVI EX EO MIHI, &c.

[22.] Tertiae quaestioni facilis responsio est, non habere locum *l. ult. C. de posthum. haered. instit.* in GALLI formula. Quia nepotum, qui vivo avo post testamentum nascebantur, non iure Civili, sed *lege Vellea* institutio permittebatur. Filiorum enim posthumorum, qui & vivo & mortuo patre nascebantur, & nepotum, qui mortuo duntaxat avo nascebantur, institutio Prudentum interpretatione recepta erat, uti iam superius diximus.

[23.] Quartae autem quaestioni difficilior responsio est, videbatur nanque substitutio sufficere vulgaris ad hoc, ne natus posthumus post mortem avi, rumpere testamentum, in quo se institutum reperiret. Inciperet enim testamentum a secundo gradu, in eoque primum confisteret. Dicendum tamen est, eandem esse vim huius institutionis, SI FILIVS MEVS ME VIVO DECEDAT, TVNC QVI MIHI EX EO NEPOS POST MORTEM MEAM NASCETVR, HAERES ESTO: & huius substitutionis (quae tamen re vera institutio est) SI FILIVS MEVS HAERES NON ERIT, TVNC QVI POSTHVMS EX EO MIHI NASCETVR, HAERES ESTO. Nullo enim alio casu evenire potest, ut nepos haeres sit, nisi decedente filio vivo avo: vel, quod idem est, emancipato, vel ab hostibus non reverso. Si enim filius patri superstit, neque repudiet haereditatem, nepoti ex eo locus esse non potest. Et multo minus si repudiet. Quare qui ita scribit, SI FILIVS HAERES NON ERIT, TVNC QVI EX EO NEPOS &c. idem dicere videtur, quod qui hoc modo scribit, SI FILIVS MEVS ME VIVO DECEDAT. At, qui ita scribit, instituit posthumum, non substituit: quare &, qui illo modo scribit, SI FILIVS HAERES NON ERIT, TVNC QVI MIHI EX EO NEPOS &c. nepotem instituit, non substituit. Potest igitur, non expresso casu mortis filii, ex GALLI consilio posthumus nepos institui hoc modo, SI FILIVS HAERES NON ERIT, TVNC QVI EX EO MIHI POSTHVMS NASCETVR POST MORTEM MEAM, HAERES ESTO. ut simpliciter nepotis posthumi facta institutio, valeat eo casu, qui ex verbis institutionis concipi & intelligi possit. Ex verbis autem institutionis nullus alius intelligi casus, quam mortis filii, potest: quoniam hoc demum casu nepos posthumus haeres esse potest. Et haec sententia est §. *quidam. l. l. Gallus.*

[24.] Quinto quaerebamus, possitne exhaereditato filio ita institui nepos, FILIVS EXHAEREDITATO

RES ESTO, SI FILIVS ME VIVO DECEDAT, TVM QVI EX EO NEPOS POST MORTEM MEAM, &c. Et Scaevola in *l. Gallus. §. in omnibus 10.* respondet *non posse*: quia frustra quis post mortem suam exhaereditatur. Exhaereditatio autem, quae non rite fit, pro praeteritione habetur. Itaque Praetor liberis non rite exhaereditatis bonorum possessionem dat contra tabulas, quasi praeteritis. *l. non putavit 8. §. non quaevis 2. de bon. poss. contr. tabu.* Conferri autem in tempus mortis filii huiusmodi exhaereditationem filii, ex eo intelligimus, quod exhaereditatio non tenet, nisi ubi quis ex testamento haeres est. Vnde neque querela nascitur exhaereditatis, nisi post quaesitam haereditatem ab instituto. *l. Papinianus 8. §. si conditioni 10. de inoff. test.* Nepos autem posthumus haeres existere non potest, nisi mortuo patre suo, necesse igitur est, filium ex aliqua saltem parte institui, ex quo nepotem posthumum instituere volumus: Ne filio praeterito, vel, quod idem est, post mortem suam exhaereditato, rumpatur testamentum. Non idem dicendum est de iis, qui secundum gradum obtinent inter liberos. Possum namque instituto filio, praeterito nepote, ex formula GALLI AQVILII pronepotem posthumum instituere. Sed hoc casu, quemadmodum antea diximus, nepotem ante patrem suum decedere oportet, ne successione rumpatur testamentum.

[25.] Sexto, & postremo quaerebamus, essetne perfecta formula GALLI AQVILII. Ad quam quaestionem pertinet. §. *idem credendum 2. §. & quid si tantum 5. §. quid si is 6. §. si eius 7. §. & forsitan 8.* Et dicendum est, perfectam esse. Nam quod GALLVS AQVILIVS de nepote induxit, existimandum est, idem & de pronepote sensisse, quem nepos antecedit: ut testator ita dicere possit, NEPOS HAERES ESTO, SI NEPOS ME VIVO MORIATVR, TVM QVI PRONEP. &c. Sed & si vivo filio, mortuo iam nepote, cuius uxor praegnans esset, testamentum quis faciat, dicere ita possit, SI ME VIVO FILIVS MEVS DECEDAT, TVM QVI PRONEP. &c. Virisque autem vivis concipere ita potest, VTRISQVE ME VIVO MORTVIS, TVM QVI PRONEP. &c. Sed tum prius nepotem, deinde filium decedere oportet: ne successione rumpatur testamentum a nepote, qui institutus non est, uti iam diximus. Quamvis autem GALLI formula casus mortis filii expressus sit, eventibus tamen casibus his, qui morti similes sunt, hoc est, quibus filius de patris potestate exit, recte posthumus nepos & pronepos instituuntur, qui avis mortuis nascuntur, ad quos *leg. Velleam* constat non pertinere. Casus autem hi sunt, aquae & ignis interdictio, in cuius locum successit deportatio, quae *mors Civilis* appellatur: eximitur enim de civitate caput.

[26.] Est & emancipatio, quae & ipsa cum per venditiones fieret, recte mortalitati comparatur. Servitutem enim, in cuius formam filius redigebatur, morti similem facit Iureconsult. in *l. servitutem* 209. *de reg. iur.* Qui omnes casus per interpretationem sententia *legis Velleae* continentur. Generalia namque *legis Velleae* verba, *SI QVIS EX SVIS HAEREDIBVS SVVS HAERES ESSE DESIERIT. §. sequente parte* 13. *l. Gallus.* Generalia autem quae sunt, interpretationem recipiunt. Specialiter autem, & in unum aliquem casum concepta, qualis formula est *AQVILII*, supplenda necessario sunt. Itaque Iureconsultus in *§. sequente*, emancipationis & deportationis casus supplendos esse scribit in *GALLI* formula. Neque ideo tamen deminutam formulam esse, existimandum est, cum ex casuum similitudine suppleri possit: ut neque *legem Aquiliam*, ex qua Praetor in casibus similibus utiles actiones dat. *l. quia actionum* 11. *de praescr. verb.* Similiter ex Edictis saepe utiles actiones dantur, propter casuum similitudinem. Unde fit, ut si mentor renuntiationem trahat, utilis actio non detur ex Edicto *SI MENSOR FALSVM MOD. DIX.* sed actio de dolo. *l. si mentor.* 5. *si mentor fals. mod. dixer.* Nullam enim inter se habent similitudinem, falsum modum dicere, & renuntiationem trahere.

[27.] Quin & captivitas morti comparatur: cum hostium servi sint, qui in hostium sunt potestate, & in numero civium esse desinant. Hoc autem ita accipiendum est, si ab hostibus non repedaverint.

[28.] Nam reversi, iure postliminii pristina omnia iura consequuntur. Quare, qui apud hostes filium habet, posthumum ex eo nepotem recte hoc modo instituit, *SI FILIVS MEVS ME VIVO DECEDAT, TVM QVI EX EO MIHI NEPOS, &c.* Quamvis enim filius apud hostes post mortem patris decedat, vivo tamen patre decessisse intelligitur per *legem Corneliam*, quae prima hora captivitatis mortuum fingit. Potest & ita instituere nepotem, *SI FILIVS MEVS DECEDAT ANTE QVAM AB HOSTIB. REVERTATVR.* Sed eadem sententia est, & vis institutionis, ac si dixisset, *SI FILIVS MEVS ME VIVO DECEDAT APVD HOSTES.* Quandoquaque enim apud hostes decedat, vivo patre decessisse intelligitur. Qui casus ad *legem Velleam* non pertinet, ex qua, uti iam diximus, vivis nobis nati institui permittuntur.

[29.] Quamvis igitur deminuta non sit *GALLI AQVILII* formula, ne tam multos casus supplere cogamur, melius erit substitutionem concipere generaliter, non expresso casu mortis filii, ut formulam potius interpretemur, quam suppleamus. Quemadmodum & sententiam *legis Velleae* interpretamur, non supplemus. Instituens ergo nepotem, qui sibi post mortem suus nascetur, recte instituet. Vel etiam gene-

raliter, *QVICQVID LIBERORVM NATVM ERIT POST MORTEM, aut, QVICVNQVE NATVS ERIT POST MORTEM, SI SVVS NASCATVR.* Et haec sententia est *§. quid si is.* 6. in quo verba illa, *VEL ETIAM ADHVC ILLIS VIVIS*, interpretis verba sunt, & quidem parum acuti. Natus enim posthumus, avo vivo, nullo modo ad formulam *legis Velleae* pertinet. Sane si nascatur patre adhuc vivo apud hostes, non reverso postea patre, ad *GALLI* formulam pertineret. Potest ergo nepos posthumus ad formulam *GALLI* pertinere, & si vivo patre nascatur. Si autem vivo avo, pertinere non potest. Tum vero ubi legitur, *QVI NASCERETVR*, alii legunt *AVI NASCERETVR*: sed ego nihil mutuo: multis enim in locis legis huius ita loquitur Iureconsult. in quibus omnibus subintelligendum est *AVI*: nec enim *AQVILII* formula ad alios pertinet, quam qui post avorum mortem nascuntur.

[30.] Sane de nepote, qui in civitate conceptus, natus apud hostes vivo avo & patre, utrisque autem mortuis revertitur, sed patre ante avum: De illo, inquam, nepote instituto dubitatur, an ex iure antiquo & civili institutus videatur, hoc est, ex formula *GALLI AQVILII*, quae iuri antiquo & Civili congruit, uti iam diximus, an vero ex *lege Vellea* institutus videatur. Ad ius antiquum pertinere haec institutio videtur, eo quod, qui ab hostibus avo mortuo revertitur, nasci avo mortuo videtur. Rursum, quia reversus nunquam apud hostes fuisse intelligitur, natus vivo avo dici potest. Idem quaerendum est, si iam mortuo filio, pronepotem quis ex nepote instituat, & pronepos conceptus in civitate, apud hostes natus, mortuo patre, deinde proavo, ab hostibus revertatur.

[31.] Sed hanc quaestionem tanquam supervacaneam relinquit Iureconsult. indecisam: cum vel ex iure antiquo, vel ex *lege Vellea* posthumus hic recte instituat. Recte autem institutus testamentum rumpere non possit. quod faceret, si recte non esset institutus. Et haec sententia est *§. si eius, qui filium* 7. in quo ius antiquum & Civile a *lege Vellea* separatur: quia omnes leges, praeter *leges XII. Tab. novum ius* dicuntur. *l. 1. de petit. haered.* Itaque *lex Iulia de adulteriis*, ex qua condictio nascitur, *lex nova* appellatur. *l. unica. de condict. ex leg.* Et in *S. C. Orfitiano* verba illa, *IVS ANTIQVVM ESTO*, de *iure XII. Tab. & civili* intelliguntur. *l. 1. ad S. C. Orfit.* Sane si quis ita scribat, *FILIVS HAERES ESTO, SI FILIVS ME VIVO DECEDAT, QVI MIHI EX EO POST MORTEM NEPOS NASCETVR, HAERES ESTO.* Nato autem hoc nepote vivo avo post testamentum, avus ex eo pronepotem instituat, dubitatur, valeatne haec pronepotis institutio. Dubitandi causa, quoniam eius pater non recte sit institutus. Recte autem non esse institutum, quia

quia in eum casum est institutus, qui non evenit: natus enim est vivo avo, qui post avi mortem erat institutus. Quod si in filio eveniat, rumpitur sine dubio testamentum. *l. commodis sine 10. de lib. & posthum.* Quod in hoc nepote expavescendum non est, qui ante patrem suam decessit. Ex quo pronepos, qui nascitur, post patris, avi, & proavi mortem, recte videtur institutus; nam & suus nascitur proavo, & post proavi mortem nascitur. Ita autem qui nascuntur, ex formula GALLI AQUILII recte instituuntur, admittunturque ex ea institutione pronepotes ex nepotibus vivo filio natis post testamentum. Qui tamen instituti erant, si nascerentur post mortem testatoris: admittuntur, inquam, ex ea institutione, ac si testator emancipatum pronepotem in locum filii adoptatum, haeredem instituat, eius patre praeterito. Et haec sententia est §. *forstian.* 8. in quo extremo transposita quaedam verba sunt, quae ita sunt restituenda, & reponenda suo loco, ERGO ET SIC PRONEPOS ADMITTETVR EX NEPOTE, QVI NATVS ERIT POSTEA VIVO FILIO, ATQVE SI EX EO NATVS, ESSET ADOPTATVS. Ille autem articulus POSTEA, post testamentum accipi debet. Et haec de GALLI formula, eiusque consilio, & mente SCAEVOLAE sufficiant.

[32.] Sequitur, de *lege Velleae* videamus. Cuius lator qui fuerit, & quo tempore lata sit, certum non habeo. Eius duo capita sunt. Prior eorum nepotum institutio permittitur, qui vivis nobis post testamentum nascentur: Ait Iureconsult. *l. 29. §. II. de lib. & posthum.* NVNC de *lege Velleae* videamus, quae voluit, vivis nobis natos similiter non rumpere.

[33.] Et videtur primum caput ad eos spectare, qui, cum nascerentur, sui haeredes futuri essent. Verba legis, haec sunt, QVI TESTAMENTVM FACIET, IS OMNIS VIRILIS SEXVS, QVI EI SVS HAERES FVTVRVS ERIT CVM NASCETVR, INSTITVENDI NECESSARIO POTESTATEM HABEAT, ETIAM SI PARENTE VIVO NASCATVR. Quemadmodum nepotum, qui post mortem nascerentur, institutio iure civili recepta est: non autem eorum, qui vivis nobis nascerentur, propter eam causam, quam superius diximus: Possunt enim sibi consulere testatores, mutareque testamentum: denique cavere ne intestati decedant, quibus vivis liberi nascuntur. Ita quia interdum eveniebat, ut testandi facultatem quis non haberet, uti iam antea diximus, *lex Velleae* primo capite eorum quoque institutiones induxit, qui vivis nobis nascerentur, si modo nascerentur sui. Neque refert, quo tempore instituuntur, alia eos persona antecedit, an non: illud enim satis est, nasci suos. Nam & *lex* de eo tempore loquitur, quo nascuntur, non quo instituuntur. Et quia de iis loquitur, qui sui na-

scuntur, ad foeminas non pertinet, quae suum haeredem non habent. Quod autem *lex* ait, INSTITVENDI NECESSARIO, sic accipiendum est, ut haeredes necessarii fiant, qui instituuntur. *Haeredes autem necessarii* cur dicantur, scripsimus *lib. II. lect. variar.* & in commentario *ad tit. de vulg. & pupil.* Et haec sententia est. §. *nunc de lege II.* Cuius extrema verba sunt, PARENTE VIVO NASCANTVR. Perperam enim in libris nostris §§. distinguuntur. Quo autem in loco legitur, VT NON SOLVM ILLVD PRIMO CAPITE NOTAVERIT, SI NEPOS EO TEMPORE INSTITVATVR, QVO FILIVS NON SIT: VERVM ETIAM SI VIVO PATRE NASCATVR, Nemo non videt legendum sic esse, VERVM ETIAM SI VIVO PATRE INSTITVATVR, MORTVO AVTEM NASCATVR. nisi malis verbum NASCATVR auferre, quod & in quibusdam exemplaribus non habetur.

[34.] Secundum autem *legis Velleae* caput ad eos pertinet, qui loco posthumorum sunt, hoc est, ad eos, qui succedendo, non agnoscendo, rumpere testamenta possent: qui cum tempore testamenti nati sint, non permittitur *lege Velleae* eorum institutio: cum ipso iure institui possint: Sed dumtaxat, quemadmodum institui possint, praescribitur, quibus prior gradus ob stare videbatur. Eo autem necesse est, eos institui, qui succedere in locum suorum possunt, ne forte successione, uti iam diximus, rumpant testamentum. Et cum verba legis generalia sint, & ad omnes gradus pertineant, interpretatio facit, ut non nepotes modo, verum etiam pronepotes hoc modo instituuntur. Itaque filium, nepotem, & pronepotem habens, scribere ita potest, SI FILIVS ET NEPOS ME VIVO DECEDANT, PRONEP. HAERES ESTO. Ut enim GALLI formulam supplere necesse est, ita secundum caput *legis Velleae* satis est interpretari. Verba nanque legis generalia sunt, SI QVIS EX SVIS HAEREDIB. SVS HAERES ESSE DESIERIT. Cum autem ita pronepos instituitur: nepotem ante patrem decedere oportet, ne successione rumpat testamentum, aut certe institutum esse, vel exhaereditatum. Et haec sententia est §. *sequente parte* 13. in quo ubi legitur, NEC SOLVM SI NEPOS VIVO PATRE DECEDAT, NEC SVCCEDENS PRONEPOS AVO MORTVO RVMPAT. ita mihi legendum videtur, NEC SOLVM SI NEPOS VIVO PATRE DECEDAT, NE SVCCEDENS PATRI NEPOS, AVO MORTVO, RVMPAT. Quoniam autem in lege nihil additur de tempore, quo praecedens persona suus haeres esse desinat, an vivo testatore, an vero mortuo: videndum est, an per interpretationem possit induci, ut si filium apud hostes habens, nepotem ex eo instituas, SI FILIVS SVS HAERES ESSE DESIERIT, nepos succedendo non rumpat, etiam si post mortem avi

filius apud hostes decedat. Sed cum filius hic, qui apud hostes decedit, quamvis post mortem patris, vivo patre decessisse intelligatur, quia prima hora captivitatis mortuus fingitur: qui nepotem ex eo instituit, si filius se vivo moriatur, nepos ex eo institutus, decedente apud hostes filio, quamvis post mortem patris, proprie institutus videtur, ut ad interpretationem recurrere nihil sit necesse. Audacter enim dicere possumus, filium vivo patre suum haeredem esse desiisse. Et haec sententia est §. *videndum est* 14. in quo verbum *POSSIS*, aut verbum *LICET*, superfluum videtur.

[35.] Ille casus sane difficilis est, Si filium habeas, & nepotem nondum natum ex eo instituas, neposque vivo te & patre suo nascatur, at mox te vivo pater decedat. Neque facile dici potest, an ad *legem Velleam* casus hic pertineat. Prius enim caput legis ad eos pertinet, qui sui nascuntur. Hic autem, qui vivo patre suo natus est, suus natus non est. Posterius autem caput ad eos pertinet, qui tempore testamenti nati iam sunt, quos non permittit lex institui. Sed ne succedendo rumpant, cavet; & quemadmodum succedendo non rumpant, docet. Quod ut procedat, hoc est, ut succedendo non rumpant, utiliter, recteque debent institui. At qui nepos tempore testamenti nondum natus, natus postea vivo patre, nullo iure institui potuit. Iure enim civili, qui post mortem nostram nascuntur, institui possunt. At hic utroque parente vivo natus est. Ex *lege autem Vellea*, qui sui post testamentum nascuntur, institui permittuntur. Quare hic nepos, quasi non recte institutus, rumpere videtur testamentum in locum patris succedens. Sed *IULIANVS* commisit duobus legis capitibus, in hoc quoque casu pro-

vidisse legem existimat, ne rumpetur testamentum. Hic enim nepos, quamvis suus non nascitur, post testamentum tamen nascitur, & avo vivo nascitur. Itaque ea ratione ad prius caput *legis Velleae* videtur pertinere. Et quia patre vivo natus est, & vivente avo patri succedit, ad caput secundum spectare videtur. Itaque casus, qui ad unum solum caput non pertinet, ad utrumque coniunctim pertinere videtur. Cum igitur *IULIANI* recepta sit sententia, ut ad eum, qui non nascitur suus, *lex Vellea* pertineat capitibus committis, quaerendum est. Si nepos hic vivo patre natus ab avo emancipetur, mortuo postea patri haeres sit voluntarius, an necessarius. Cum enim nullo alio iure, quam *legis Velleae*, haeres sit hic nepos natus vivo patre, necessario haeres sit, oportet, aut non sit haeres. Verum quia emancipatione suus haeres fieri non potest hic nepos, quamquam ex *lege Vellea* haeres sit, voluntarius tamen haeres erit. Et haec sententia est §. *ille casus* 15. in quo inter caetera Iureconsult. ait, *nondum natum nullo iure institui potuisse*. Neque distinguit in utero sit, vel non: quare neque nos distinguere debemus.

[36.] Neque obstat, quod, qui in utero sunt, pro natis habentur. *l. qui in utero 7. de statu hom.* Haec enim pro natis habentur, ut legitimae haereditates natis restituantur. *l. qui in utero. cit.* Itaque si fratris posthumum, qui in utero erat, instituebas, non fiebat is ex testamento haeres, sed legitima ei haereditas restituebatur a sequente gradu, qui haereditatem occupabat. Si autem Titii posthumum, qui in utero erat, instituisses, nihil ex ea institutione consequeretur posthumus, neque magis pro nato habebatur, quam si in utero non fuisset. Et haec ad *l. Gallus*, sufficient.



ANTONII GOVEANI

MANFREDO DE CARDALLACO

ELIEMOSTARIO REGIO, ET CADRE

CENSIS ACADEMIE

CANCELLARIO

ANTONII GOVEANI

IVRECONSULTI,

A D

TIT. DE VVLG. ET PVPILL. SVBSTIT.

LIBER.

[PRAELECTIO PRIOR.]

Coduci lib. Augusti. [LXXII.]

MANFREDO DE CARDALLACO,

ELEEMOSYNARIO REGIO, ET CADVR-
CENSIS ACADEMIAE

CANCELLARIO,

ANTONIUS GOVEANVS

S. P. D.



QUOD mihi per Iustinianum licet, ad te mitto, Cancellarie illustrissime, παράτιτλον videlicet de VVLGARI ET PVPILLARI SVBSTITVTIONE. Alterius enim generis commentarios libris suis apponi, vetat sapientissimus Imperator. Ne, quod aliquando evenerat, accidere unquam posset: ut ius civile scriptorum dissentionibus conturbaretur. Itaque vetustissimi iuris interpretes (IRNERIVM & eius aequales dico) nihil aliud quam notulas primum, deinde etiam, ut ipsi appellarunt, summas scribere ausi sunt. Eorum aetati qui succreverunt, audaciores multo ad singulas iuris nostri non leges, non voces, non syllabas, sed literas, ingentia volumina ediderunt. Puto vel ingenii ostentandi causa, vel ignoratione eius, quod erat verum. Qui enim parum compertum habent id, de quo scribunt, quia nunquam satis se dicendo explicant, nunquam de tabula, ut in proverbio est, manum tollunt. Quamobrem autem commentarium hunc ad te mitto, causae hae sunt. Primum, quod intelligam, permultis me nova dicere videri, novitas autem magnos patronos defensoresque desiderat. Tum vero, tui muneris pars est, & haud scio an maxima, intelligere cuiusmodi in scholis tuis seminetur doctrina. Postremo maximis tuis in me beneficiis indignus viderer, nisi aliquo officii genere declararem, nihil mihi ad remunerandum deesse, praeter facultatem. Vale. Cadurci Idib. Augusti. [MDLIII.]

ANTONII GOVEANI

I V R E C O N S V L T I,

A D

TIT. DE VVLG. ET PVPILL. SVBSTIT.

LIBER.

[PRAELECTIO PRIOR.]

S V M M A R I V M.

1. Quinam instituti, quinam substituti heredes?
2. Substitutio quid?
3. Substitutio fit duobus casibus, & ratione successionis est duplex Vulgaris vel Pupillaris.
4. Legitima vulgaris appellari solent.
5. Pupillaris substitutio unde dicta & cui fiat?
6. Filii testamentum dicitur ea testamenti paterni pars, ubi filio heres a patre datur.
7. IULIANI de non convertendo scripturae ordine sententia improbat.
8. Formula concipiendae substitutionis triplex est.
9. Recentiorum divisiones in breviluam & compendiosam absurdae sunt.
10. Exemplaris substitutio non male Pupillaris appellari potest.
11. Breviloqua substitutio, ut vocant, quartum substitutionis genus non constituit.
12. Male etiam Interpp. breviluam substitutionem tertium genus faciunt.
13. Nec rectius Compendiosam substitutionem quintum substitutionis genus faciunt.
14. Traditur huius libri dispositio.
15. Quando Vulgari & Pupillari substitutioni sit locus?
16. Quando in Vulgari fiat extensio?
17. Quomodo intelligendus IUSTINIANVS in l. ult. de inst. & subst?
18. Quomodo filio, qui in potestate est, vulgari-ter possit substitui?
19. Substitutio, impuberi in secundum casum facta, ad priorem casum trahitur.
20. Non tamen perpetuo illa extensio procedit.
21. In tertio substitutionis genere commune verbum substituo pleniore interpretatione utrumque casum continet.
22. Quo in casu cesset illa plenior interpretatio?
23. Vulgaris substitutio puberi facta quando exspiret?
24. Pupillaris substitutio multis modis evanescit.
25. Fideicommissaria substitutio non est pro substitutione habenda.
26. Affinitate tamen pupillarem substitutionem attingit.
27. Sed in multis differt a pupillari substitutione.
28. Quae militaris sit substitutio!

[1.]



HAEREDES aut instituti dicuntur, aut substituti: quae divisio ad eos etiam pertinet, qui ore nuncupantur. l. 1. de haered. instit. instituere autem ponere & collocare significat. De

quo scripsimus lib. 1. lecti. var. capite. 1. Unde substituere supponere est & subrogare. l. arbores 59. de usufruct. l. 1. de alienat. iud. mut. causa fac. ut non improprie, quos e vita emigrantes in iuris nostri & patrimonii locum ponimus, instituti dicantur; quos vero in eorum locum subrogamus, si illi nolint, aut non possint esse haeredes, substituti.

[2.] Neque sane aliud est substitutio, quam secundi haereditis institutio sive appellatio. Exempli causa TITIVS HAERES ESTO, SI TITIVS HAERES NON ERIT, SEIVS ESTO. Eo autem institutionem praemittimus, quia si quis ita scribat. SI TITIVS HAERES NON ERIT, SEIVS ESTO. Seium instituit non substituit. l. Gallus Aquil. 29. §. idem credendum 2. & §. II. capite. de liber. & posthum. de quo plura diximus ad l. Gallus. Quamvis autem secundo loco Seius sit institutus decedente Titio vivo testatore, Seius reperitur institutus, cui scilicet post mortem testatoris primo haereditas defertur. l. cum ex filio. 39. §. quidam 2. de vulg. & pupil. ubi portio eius haereditis, cui datus non erat sub-

substitutus, non solum ad cohaeredes pertinet, verumetiam ad substitutum, qui effectus fuit institutus, morte eius haeredis, qui in vita testatoris decesserat. Itaque etiam in formula GALLI A QVILII nepos posthumus instituitur, non substituitur, cui post mortem testatoris haereditas primo defertur. De quo plura scripsimus *ad leg. Gallus*. Secundus ergo haeres non ex ordine scripturae spectatur, sed successionis, ut cui primo ex testamento haereditas defertur, is sit *institutus*. Cui secundo vel tertio loco, *substitutus*.

[3.] Substitutis autem duobus omnino casibus haereditates deferuntur. Casus prior, SI INSTITVTVS HAERES NON SIT: Alter vero, SI INSTITVTVS HAERES SIT ET IN PVBERTATE DECEDAT. Itaque ex ratione successionis duo omnino sunt genera substitutionum. Prius *Vulgare* appellatur, posterius vero *Pupillare*. Et *vulgare* quidem ob id dicitur, quod cuius personae & cuius aetati eo genere substitui potest. Vel quod *legitima* sit ea substitutio, cum *pupillaris* moribus duntaxat introducta sit. *l. morib. 2. de vulg. & pupil.* In qua cum alteri haeres detur, legis auctoritate fulciri non potest, quae ut quis sibi haeredem faciat permittit, alteri vero, ut det, non permittit: adeo, ut ne fideicommissum quidem valeat, quo quis de haerede instituendo rogatur. *l. ex facto 17. ad Treb. l. filiusfamil. 114. §. ut autem 6. de leg. 1.*

[4.] Legitima autem quae sunt, *vulgaria* appellari constat; ut *actiones vulgares, legandi vulgaris modus*, in *l. si vir uxori 109. de legat. 1.* Et dies *vulgari modo* appositae legatis. *l. cum vulgari 4. de dote praeleg.* Et *clausula vulgaris* in *l. talis scriptura 30. de leg. 1.*

[5.] *Pupillaris* autem substitutio ex ea aetate appellatur, cui fieri solet; quae aetas, cum sibi haeredem facere non possit, ideo moribus receptum est, ut patres filiis impuberibus, quos habent in potestate, haeredes dent, si ante decedant quam in suam tutelam perveniant: neque refert, mares sint an foeminae: adoptivi an naturales: superstites an posthumi. Hodie tamen his duntaxat adoptivis substitui hoc genere potest, qui in potestatem transeunt adoptantium, de quibus scribit. Imp. *Lib. 1. institut. tit. de adoptionibus*. Neque haeredibus modo institutis filiis haeredem pater testamento dare potest, verum & exhaeredatis. *l. 1. de vulg. & pupil.* Et si legata ab eis relinquere non possit, onerat nanque filium, qui ab eo legat: qui filio haeredem dat, honorat, quem intestatum decedere non vult. Neque alia de causa, quem filio exhaeredato haeredem das, *substitutus* appellatur, quam quod filii eum haeredem facis. Neque enim secundus haeres est aut patris aut filii, ut *substitutus* proprie dicatur. Neque filio in altero eorum casuum succedit, quibus diximus, om-

nes omnino succedere substitutos. Etenim exhaeredato filio nemo ita substituitur, SI FILIVS HAERES NON ERIT. multoque adeo minus ita, SI FILIVS HAERES ERIT. Tum vero institutioni & substitutioni eodem tempore locus esse non potest: potest autem haeres patris & filii eodem tempore haereditatem obtinere, ille patris, hic filii. Postremo in diversis haereditatibus instituuntur, qui fieri potest, ut eorum alter dicatur *institutus*, alter *substitutus*? Neutra igitur earum formularum, quas Iureconsult. ponit in *l. 1. de vulg. & pupil.* uti potest, qui exhaeredato filio haeredem dat: Sed ita scribat oportet, FILIVS EXHAERES ESTO, SI FILIVS IN PVBERTATE DECEDAT EI TITIVS HAERES ESTO. Praeteritis autem filiis substituere nemo potest, quorum praeteritio iniustum facit testamentum. *l. posthumi 3. de iniusto rup. & irrit. test. l. inter caetera 30. de liber & posthum.* Nihil autem in testamento iniusto scriptum valere potest.

[6.] Ea autem testamenti pars, in qua pater filio haeredem dat, *filius testamentum* appellatur: non quia sit voluntatis eius iusta sententia, sed quia ei haeres detur. Ita autem testamentum filii est, ut tanquam appendix & pars paterni testamenti valeat, non ut ullis suis viribus nitatur. Vnde fit, ut non adita ex testamento patris haereditate, pupillares tabulae evanescant. *l. moribus 2. de vulg. & pupil.* Et ita duplices hae tabulae censentur, quasi unum sit testamentum, non solum iure Praetorio, quo septem signa utrisque his tabulis signandis sufficiunt. *l. patris & filii 20. de vulg.* verum etiam iure civili. Nam & una Falcidia in utrisque tabulis servatur. *l. in ratione 11. ad leg. falc. l. & si contra tabulas 35. de vulg. & pupil.* Et coniuncti re sunt, quorum alteri in paternis tabulis, alteri in pupillaribus eadem relicta res est. *l. plane. 34. §. si coniunctim 9. de leg. 1.* Et quem pater necessarium sibi facere potest, & filio potest, ita ut, si servum filio substituat, servus necessarius haeres sit filii. Et fratrem posthumum substituere filio possit: valeatque ea substitutio iure civili, quamvis posthumus alienus sit frater fratri. *l. moribus 2. §. prius autem 4. de vulg.*

[7.] Et quia unum testamentum est, non refert, qua parte testamenti sibi quis haeredem scribat, & qua parte filio: meritoque *improbata* (ita enim legendum est in §. *prius*, non *COMPROBATA*, de quo scripsimus *lib. 1. Lectionum variar.*) IULIANI sententia est, existimantis, prius sibi quem scribere haeredem oportere, deinde filio, neque convertere scripturae ordinem.

[8.] Vt autem ex ratione succedendi duo substitutionum genera sunt, ita ex formula concipiendae substitutionis tria genera esse dicimus, aut enim casus vulgaris exprimitur, SI HAERES NON ERIT, aut secundus casus SI HAERES ERIT,

ERIT, aut neutro expresso casu verbo communi concipitur substitutio, hoc modo: FILIO MEO TITIVM SVBSTITVO. Quod *tertium substitutionis genus* vocat Iurisconsult. *l. iam hoc iure 4. de vulg. & pupul.* Quia interdum *simplex* est, interdum *reciproca*. Simplex hoc modo, FILIO MEO TITIVM SVBSTITVO: Reciproca hoc modo. FILIOS MEOS INVICEM SVBSTITVO. Verbum autem SVBSTITVO eo *commune* appellatur, quod casui utrique conveniat, non quod directum sit & obliquum: hoc est quod & in directis substitutionibus & fideicommissariis locum habeat. Si enim INSTITVO verbum directum est, verbum directum erit SVBSTITVO: coniugata nanque sunt; neque aliud est substituere, quam *secundo loco instituere*. Et hae substitutionum divisiones ex Iureconsultorum fontibus haustae depromptaeque sunt.

[9.] Interpretes nostri aliam divisionem induxerunt, ut quaedam sit *Vulgaris*, quaedam *Pupillaris*, quaedam *Breviloqua*, quaedam *Compendiosa*. Qua divisione stultius dici nihil potest. primum enim *exemplaris substitutio* cum eadem ratione introducta sit, qua *pupillaris. l. ex facto 43. de vulg. l. humanitatis 9. C. eodem. §. qua ratione. i. libro. ii. instit. tit. de pupil. substit.* Potest & ipsa dici *pupillaris* exemplo patronorum tutelae, quae *legitima* dicitur, non quod *lege. XII. Tab.* quidquam de ea cautum sit nominatum, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quo haereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem, etiam tutelae ad eos pertinere: cum & agnatos, quos ad haereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse iussit. Quia plerumque, ubi successionis emolumentum est, ibi & tutelae onus esse oportet. Quin & parentum tutela, quae ad exemplum patronorum tutelae introducta est, *legitima* & ipsa appellatur.

[10.] Cum igitur exemplo substitutionis, quae pupillo fit, introductum sit, ut furioso substituere liceat (quia & furor quaedam videtur pueritia furiosi, ut resipiscentia adolescentia) non male substitutiones dividendum *exemplaris* haec substitutio *pupillaris* appellabitur. Et sane nulla alia in re a pupillari differt, nisi quod pupillo substitui quisvis potest, furioso autem certa duntaxat persona, de quibus *in l. humanitatis cit.* finiturque liberis supervenientibus furioso, quo modo pupillaris extingui non potest, cum ante annum decimumquartum ad generandum homo non sit idoneus. Quamvis autem commodius sit, in pupillari exemplarem comprehendere, quam genus novum facere substitutionis exemplarem substitutionem, tamen valde in hoc non repugno.

[11.] *Breviloqua* sane substitutio quemadmo-

dum quartum substitutionis genus constituat, id vero non intelligo. Primo enim si *breviloqua substitutio* quartum genus est substitutionum, *fusa & explicata substitutio* quintum genus erit substitutionum, cum eadem sit disciplina contrariorum. Tum vero, vix est, ut orationis figura genus novum constituat substitutionis: cum nec coniunctionem quidem per se faciat. *l. si ita quis haeredes. 14. de haeredib. instit.* Postremo, *breviloquam substitutionem esse volunt Interpretes reciprocantem*, sed cur non & haec *breviloqua* sit, TITIVM, MAEVIVM, LVCIVM SVBSTITVO: cum breviter tres sint haeredes substituti? *l. si ita quis haeredes 14. de haeredib. instituen.* quo in loco eum, qui ita scibit, TITIVM, LVCIVM, MAEVIVM AEQVIS PARTIB. INSTITVO, dicitur *celeriter instituere*, hoc est, ut ego interpretor, *breviter*. Quod si brevis ea sit institutio, cur non & *brevis substitutio* ea sit TITIVM, LVCIVM, MAEVIVM SVBSTITVO?

[12.] Ex his apparet, in eo quoque peccare Interpretes nostros, qui tertium substitutionis genus *breviloquam* faciunt, de quo loquitur Iureconsult. *in l. iam hoc iure 4.* cum tertium illud substitutionis genus sit, in quo verbo communi utimur, quod fieri etiam potest in substitutione, quae *reciproca* est, quemadmodum superius diximus.

[13.] Neque imperite minus *compendiosam substitutionem* quintum substitutionis genus faciunt. Primum enim, si quae *compendio* fit substitutio, quintum substitutionis genus est, cur non & substitutio, in qua certa post pubertatem exprimitur aetas, sextum genus erit substitutionis? Nam *compendiosae substitutioni* ea opponitur, in qua certam aetatem testator designat. *l. precib. 8. C. de impuber. & aliis subst.* Tum vero, valde ridiculum est, *compendiosam substitutionem* quintum genus facere substitutionis: ac non potius *militarem substitutionem*, cuius *compendiosa species* est. *l. precib. cit.* Miles nanque, qui privilegio suo in substitutione impuberis uti vult, hoc est, pubertatem verbis directis substituendo egredi, id facit interdum aetate certa post pubertatem non expressa, eaque *compendio* dicitur *fieri substitutio*: vel certa expressa aetate post pubertatem: utro autem modo substituatur, nihil refert, legitimis nanque haeredibus adolescentis semper haereditas servatur, & ii quasi ex causa fideicommissi bona militis restituent substituto. *l. precib. 8. C. & l. Centurio 15. π. de vulg.* In qua lege imperitissime idem Interpretes nostri existimant, factam a milite *compendiosam substitutionem*, cum certam aetatem post pubertatem Centurio substituendo expresserit. Sed de *militari substitutione* dicemus suo loco. De sententia autem legis *precib. & leg. Centurio* scripsimus *lib. 1. lect. variar.*

[14.] Duo igitur genera erunt substitutionis ratione successionis. Conceptionis autem & formulae ipsius substitutionis tria. De quibus videamus, quando in quoque fiat extensio, quando item plenior interpretatio. Tum vero, quibus casibus quodque expiret. Postremo de fideicommissaria substitutione & militari considerabimus.

[15.] Principio tamen videndum est, quando substitutioni vulgari & pupillari locus sit. Et quidem si extraneo haerede instituto, si is HAERES NON ERIT, Titium substituas: repudiante haerede instituto, vel decedente non adita hereditate, locus substitutioni sit. Hereditatem nanque extraneus, nisi adeat, aut se pro haerede gerat, non acquirit: & per consequens ad suos haeredes non transmittit: Nisi forte impetrata deliberatione decesserit, vel S. Consulto Claudiano impeditus non adierit; eo enim casu decedens, non adita hereditate, utiles actiones ad suos haeredes transmittit. *l. si quis gravi 3. §. eleganter 30. ad S. C. Syllania.* Quin & extraneorum haeredibus interdum succurrit. Praetor haeredibus nanque emancipati instituti, qui propter ventris praeteritionem, qui plenus erat, ex testamento hereditatem quaerere non potuit, bonorum possessionem decreto servat. *l. ventre. 84. de acquir. haeredi. l. sed & si 5. de bonor. possession. contra tab.* Haeredibus item extranei instituti succurrit Praetor, adversus quem bonorum possessio contra tabulas petitur a filio, qui *subiectus* dicitur. *l. scriptus 12. de Carb. Edict.* Sed de his scripsimus. *lib. 1. lect. variar.* Sane si instituto auferatur hereditas, nihil ea res prodest substitutis. *l. si sequens 15. ad Syllania.* Quod si haeres institutus tempore testamenti in rerum natura non sit aut vivo testatore moriatur, substitutio fit institutio, quia mortuo testatore ei, quem testator substituerat primo, hereditas defertur. De quo superius diximus. Si autem filius, qui in potestate est, instituatur, ad excludendum substitutum satis est, non repudiari ab eo hereditatem. Cum enim haeres suus sit, aditio ei necessaria non est ad quaerendam hereditatem. *l. in suis 14. de suis. & leg. haered. existere* enim dicuntur sui haeredes, non *fieri*, atque ita accipiendum est verbum EXISTERE. *l. uli. de condi. instit. l. si filius 12. de vulg. & pupul. l. si filius haeres 16. de liber & posthum.* Quae sui haereditas, ut ita dicam, existentia, multos in iure effectus parit; de quibus alio loco scribemus.

[16.] Nunc ad ea veniamus, de quibus dicturos nos, proposuimus. Et videamus, quando in quoque genere fiat extensio. Et quidem si vulgari modo extraneo, vel liberis puberibus substituas, nullam extensionem recipit substitutio, neque ad alium casum porrigitur, quam ad eum, qui expressus est; nisi instituti sunt ii, qui in aliena sunt potestate. Quibus ad excludendum sub-

stitutum sufficit, quod alios haeredes faciunt. Nam in ipsis, ne puncto quidem temporis hereditas consistit. Quod si impuberibus liberis, quos in potestate habes, vulgariter substituas: recipit extensionem substitutio, ita ut si haeres non sit filius, si sit & intra pubertatem decedat, admittatur substitutus. Ex constitutione enim D. MARCI, qui in unum casum liberis impuberibus, quos in potestate habet, substituit, in utrumque substituere intelligitur. *l. iam hoc iure 4. de vulgari & pupillari. l. morib. 2. §. prius autem 4. eodem titu. l. Quamvis. 4. C. eodem.* Quam extensionem nulla impedit persona praeter matrem: quae si in medio sit, substitutio facta filio impuberi in priorem casum, ad secundum non trahetur, materque filio, qui haeres extitit, succedet, & quidem ita, ut ne bona quidem testatoris restituat, veluti ex causa fideicommissi; & hoc priore parte *leg. precib. 8. C. de impub. &c.* decidunt Impp. Extensio itaque prioris casus ad secundum a lege facta omnibus aliis personis obstat, quae ab intestato pupillo succedere possunt matri non obstat: cui & illud specialiter conceditur, ut de filii inofficioso testamento queri possit, si modo testamentum filius fecerit. *l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis 5. de inoffic. testamen.*

[17.] Neque existimandum est IUSTINIANUM in *l. ult. de institut. & substitutionibus* in controversiam revocare, matre in medio existente, trahaturne vulgaris casus ad pupillarem. Id enim multo ante decisum fuerat in *l. preci. cit.* Sed illam duntaxat quaestionem tollere & remove a veteribus varie agitatam, *Admittaturne mater ex voluntate testatoris ad filii luctuosam hereditatem, quae a marito filio cohaeres datur, cui pater vulgarem dederat substitutum.* De quo scripsimus ad *l. precib. lib. 1. lect. variar.* Neque obstat. *l. Lucius Titius 45. de vulgari & pupil.* ubi liberi eiusdem aetatis instituti & invicem substituti, matrem omnino excludunt, si casus eveniat vulgaris siue pupillaris. Neque mirum, cum verbum SUBSTITVO commune sit, & ad casum utrumque pertineat: Et qui ita substituit, EOSQUE INVICEM SUBSTITVO, in omnem casum substituere videatur; idque ex vi ipsorum verborum: at cum casum vulgarem trahimus ad pupillarem & contra, repugnantibus id verbis facimus, ut mirum non sit, si adversus hanc legis extensionem, a verbis abhorrentem, mater admittatur. Adversus vero eam, quae verbis congruit, non admittatur. Duobus praeterea casibus non extenditur prior casus ad secundum, quorum alter ponitur in *l. quamvis 4. C. de impub.* Alter in *l. cum ex filio 39. §. filio 1. de vulgari & pupil. π.*

[18.] Sed videamus, filio, qui in potestate est, quemadmodum vulgariter substitui possit, cum suus, etiam abstinens se, haeres esse videatur. *l. cum quasi 30. de fideicommiss. liber.*

Sed

Sed dicendum est, eius substitutionis casum tunc evenire, cum filius haereditate abstinet paterna: quamvis mortuo patre haeres statim ipso iure extiterit. Abstiniens nanque filius, haeres a principio non fuisse intelligitur, qui sine ullo suo facto haeres extiterat; quod secus est in minore extraneo, qui adita haereditate Praetoris postea beneficio abstinet: nam eo casu certum est, vulgares expirare substitutiones. *l. post aditam. 5. C. de impub. &c.* De qua mox plura dicemus.

[19.] In secundum autem casum facta impuberi: quem in potestate habemus, substitutio, ad priorem casum trahitur, ita ut sive filius haeres sit, sive haeres non sit, admittatur substitutus: id quod in causa primum Curiana adversus SCAEVOLAM obtinuisse L. CRASSVM multis in locis testatur M. TVLLIVS. Neque auctoritas iudicii Centumvralis tantum valuisset, ut eo iure certo uteremur, si D. MARCI constitutio non accessisset.

[20.] Neque tamen existimandum est, eam perpetuo fieri extensionem. Si enim pater impuberi duos det substitutos, alterum in primum casum, alterum in secundum, constat neutrum casum ad alterum trahi. *l. cum ex filio 39. §. filio 1.* Eius enim, qui ita substituit, quae voluntas sit, apparet. Voluntas autem testatoris plus quam ulla lex, quam ulla constitutio potest ac pollet, neque mater impedire potest huiusmodi extensionem, quae, si filius haeres non sit, nulla ex hac extensione iniuria afficitur: tum iniuria afficitur, cum luctuosa filii haereditate privatur.

[21.] Nunc de tertio substitutionis genere videamus, in quo neuter exprimitur casus, sed communi verbo SVBSTITVO fit. Ad quod genus ius constitutionis D. MARCI tractum esse videtur. Nam si pater filio impuberi hoc modo substituat. FILIO MEO IMPVBERI TITIVM SVBSTITVO, in utrumque casum videtur substituisse. Quae extensio non fit verbo repugnante, ut plenior potius interpretatio quam extensio videatur. Quamvis enim proprie legitimeque substituire videatur, qui vulgariter substituit, uterque tamen vulgo substituire dicitur. Quamobrem autem proprie dicatur substituire, qui vulgariter substituit, ratio illa fuerit, quod qui pupillo substituit, eveniente casu substitutionis pupillaris, haeres & quidem primus filii est. Acquisita enim per filium haereditas, filii haereditas esse incipit, & patris esse desinit. At substitutus is proprie videtur, quem nobis haeredem facimus in defectum prioris.

[22.] Haec autem vel extensio vel, ut diximus, plenior interpretatio tertii generis, non semper fit. Si enim liberos disparis aetatis institutos invicem testator substituat: in eum dumtaxat casum intelligitur substituire, in quem utrique substitui potest. Absurdum nanque est, in alterius persona duas factas esse substitutiones,

in alterius vero unam. Si ergo testator impuberi, fratrem impuberem in casum utrumque substituire vult, exprimere casum utrumque oportet in substitutione, quam impuberi facit. *l. iam hoc iure 4. de vulg.* Haec eadem observanda sunt, sive filiis superstitibus, sive posthumis pater substituat.

[23.] Sequitur videamus, quando quodque genus expiret substitutionis. Et vulgaris substitutio puberi facta, adita haereditate expirat. *l. post aditam 5. C. de impub.* Quod adeo verum est, ut ne minore quidem, qui adierat, restituito, admittatur substitutus. *l. sed & si. 7. §. sed quod Papinianus 10. de minorib.* Nisi cum servus necessarius haeres minori substituitur. Hic enim ad substitutionem admittitur ex rescripto D. SEVERI. Praeter servum autem nulla alia persona. Neque obstat. *l. ex contractu. 44. de re iudic.* Ibi enim pupilla sua haeres abstenta, intelligitur haeres non extitisse. Quod secus est in extraneo minore, qui restituitur, qui, nisi suo facto, haereditatem acquisisse non potuit, de quo iam superius diximus. Tum vero puellae, quae in potestate est, datus substitutus in utrumque casum datus intelligitur, SIVE HAERES PVELLA SIT, SIVE NON SIT: ut nihil absurdi fiat, si substituti admittantur abstenta pupilla, quae patri haeres extiterit. Restituito autem minore extraneo, qui adierat, ad quem ea bona perveniant, quaeritur: an ad agnatos testatoris, an vero ad fiscum. Et Papinianus in *l. uli. de success. edict.* scribit, *priore gradu, qui bonorum possessionem agnoverat, restituito, secundum gradum ad bonorum possessionem non admitti, sed fiscum invitari.* Unde existimandum quoque est, restituito minore, qui adierat, locum fisco fieri, quasi in bonis vacantibus. Cum enim haereditas facta minoris fuerit, ad agnatos testatoris ea bona lege non redeunt. Tum vero prior causa est substitutorum, quam venientium ab intestato, at substitutos excludi constat, quare multo magis, qui ab intestato erant successuri:

[24.] Pupillaris autem substitutio multis modis evanescit, irritaque fit. Si enim tempore mortis testatoris, filius in familia non sit, aut, si morte testatoris filius paterfamilias non fiat, expirare pupillares substitutiones, scribunt Iureconsulti in *l. cohaeredi. 41. §. cum filio. 2. & in l. lex Cornelia 28. de vulg. & pupil.* Tempore item expirat pupillaris substitutio, nam & si longius tempus pubertate comprehensum in substitutione sit, finitur tamen pubertate substitutio. *l. in substitutione 31. de vulg. & pupil.* Post pubertatem enim verbis civilibus & directis, substitutionem pupillarem frustra fieri a pagano convenit. *l. verbis civilibus. 7. de vulg. & pupil.* Atque ita frustra, ut ne ad causam quidem fideicommissi ea substitutio trahi possit. Nec enim frustra fieri dicitur, quod aliquam habet vim aliquamque

quamque efficientiam, sed quod omnino inefficax est: Tum vero, si a pagano facta substitutio impuberi verbis directis post pubertatem, valet iure fideicommissi, inter paganum & militem nihil interest, a quo facta post pubertatem substitutio five compendio, five certa expressa aetate, in id duntaxat valet, ut legitimi impuberis haeredes, veluti ex causa fideicommissi bona militi restituant; cuius privilegium ipsius bona non egreditur. *l. prec. 8. cit.* Neque obstat. *l. Scaevola 76. ad Trebel.* ubi verbis directis facta substitutio ad causam fideicommissi trahitur; quae propter locum duntaxat minus idoneum, in quo fit, iure directo valere non potest. Non quod aut ab eo facta sit, aut ei, a quo & cui fieri iure directo non potuit: sed quod legitime alioquin facta & convenienter iuri civili in codicillis sit collocata loco & institutionibus & substitutionibus inepto. Sed cum post pubertatem frustra paganus impuberi substituatur, quaeramus cum PAPINIANO in *l. verbis civilibus 7. de vulg. & pup.* admittaturne tanquam cohaeres, qui tanquam substitutus non admittitur. Et dicendum est, non admitti, ne contra voluntatem testatoris fiat, si interea totum filius non habeat, quod ei pater reliquit. Similis quaestio tractatur a SCAEVOLA in *l. Lucius Titius 53. de haered. instit.* Causam autem quaestioni dat similitudo & affinitas cohaeredis & substituti; quam Iureconsult. notat in *l. Titio & Maevio 61. §. Iulianus 1. de leg. II.* Voluntas praeterea testatoris in *l. verbis civilibus. cit.* quaestioni causam dare videbatur. Cum enim testator inter impuberem & substitutum temporibus haereditatem dividat, eaque divisio substitutum nihil adiuvet, quia post pubertatem frustra impuberi substituatur: in id saltem videbatur valere debere, ut inter institutum & substitutum haereditas aequis portionibus divideretur.

[25.] Superest, de *fideicommissaria substitutione* & *militari* item consideremus. Et *fideicommissaria substitutio*, substitutio non est, cum neque *institui* neque *substitui* nisi haeres nemo dicatur. At per fideicommissum haeres nemo fieri potest, neque haereditas ea dicitur, quae fideicommissum relinquitur. *l. II. §. haereditas 4. De iur. codic.* Haereditas nanque nomen iuris est, fideicommissa autem iuris non esse constat: cum ipso iure ad id, quod rogatur, obligari nemo possit. Itaque ex causa fideicommissi dominium non transferri, sed duntaxat possessionem, scribit Iureconsult. in *l. qui usumfructum 3. si usufr. peta.* Ideoque non per actiones petebantur fideicommissa, sed duntaxat per Praetorem, qui de fideicommissum cognoscebat; licet enim fideicommissarius rei vindicatione agat, licet furti agat non tamen sequitur, iure Quiritium eum dominum esse; nam ut vindicare quis possit, ut furti agere, satis est, rem in eius esse bonis,

quam dominorum differentiam notat THEOPHILVS in *tit. de liber.* in verbo *NEC DOMINII MANVMISSORIS.* ita enim eo loco legendum est, non *DOMINI.* notat Imp. in *l. VII. C. de nudo iur. Quir. tol.* quae lex sine hac dominorum divisione intelligi non potest.

[26.] Quamvis autem substitutio non sit, affinitate tamen non levi pupillarem substitutionem contingit; nam & in casum concipitur mortis & quaesitae haereditatis. Quamobrem uno titulo pupillarem substitutionem & fideicommissariam colligavit Imper. *lib. II. instit.* Quae autem in casum mortis non concipitur, non *fideicommissaria substitutio* sed *fideicommissum* appellatur; in casum autem quaesitae haereditatis eo concipi necesse est, quia fideicommissum, qui haeres non est, obligari non potest. Vno tamen in casu fideicommissaria substitutio in casu non quaesitae haereditatis fieri potest, cum scilicet omnino rogantur venientes ab intestato, hoc modo, *SI FILIVS HAERES NON ERIT, QVI MIHI AB INTESTATO SVCCEDENT, HAEREDITATEM MEAM RESTITVANT, Vel etiam simpliciter, nulla mentione facta eorum, qui ab intestato successuri sunt, hoc modo, SI FILIVS HAERES NON ERIT, HAEREDITATEM MEAM VOLO TITIO RESTITVI.* qui est casus *legis Eam quam. 14. C. de fideicommiss. ad quam scripsimus lib. 1. lect. variar.*

[27.] Differt autem substitutio haec fideicommissaria a pupillari non una in re. Primum enim quis per fideicommissum substituere cuilibet potest. Pupillarem autem substitutionem parens duntaxat facit, neque cuivis, sed liberis impuberibus, quos habet in potestate, tum vero, pupillariter frustra quis substituunt post pubertatem directo. Fideicommissaria autem substitutio pubertatem egredi potest. Tertio, in fideicommissaria substitutione secundus casus ad primum trahitur. Quarto & postremo, pupillaris substitutio directa per verbum *SVBSTITVO* fieri potest. Fideicommissaria non potest. Aliae fortasse colligi differentiae possent, sed haec in praesentia sufficient.

[28.] *Militaris* autem *substitutio* ea dicitur, quam solus miles facere potest, ut si miles filio testamentum faciat & sibi non faciat. *l. miles ita 41. §. ult. de milit. testa.* Item si miles ultra pubertatem impuberi substituatur, five expressa aetate five compendio. *l. precib. cit.* Quae tamen substitutio ad causam trahitur fideicommissi post pubertatem, ut superius diximus. Institutiones item quaedam sunt militares; ut cum miles ex tempore, vel ad tempus, vel in certa re haereditatem quem instituit; & ad titulum *de vulg. & pupilla.* haec praefatos esse sufficiat ei, qui a libris Iureconsultorum iuventutem revocare non studet: unde ius civile hauriendum est, non ex impurissimis Inrerpretum lacunis.

ANTONIVS GOVEANVS

IOHANNES TRVCHIVS
IURECONSULT.

AD

TITVLVM DE VVLGARI, ET PVPILLARI
SVBSTITVTIONE,

[REPETITA PRAELECTIO.]

AD

IOANNEM TRVCHIVM

V. C. DELPHINATVS PRAESIDEM.

IOANNI TRVCHIO

V. C. DELPHINATVS PRAESIDI

ANTONIUS GOVEANVS S.



VOLO, *vir Clarissime, me cum meo isto munere derideas: Sum enim sane ineptus, qui, ut pravis auditorum meorum studiis satisfacerem, cum BARTOLO dimicare animum induxerim. Verum id neque perpetuo opere, & strictim ac breviter facio, ut cuius apparet invitum facere, neque in mustaceo, ut in proverbio est, laureolam quaerere voluisse. Illa mihi iucunda laus sit, si lucubrationes nostras neque iuventuti inutiles iudicabis, neque indignas, quae ad te scribantur. Vale. Gratianopoli Cal. August. An. a Christo nato MDLVI.*

ANTONIUS GOVEANVS

I V R E C O N S V L T V S

A D


TITVLVM DE VVLGARI, ET PVPILLARI S V B S T I T V T I O N E .

[R E P E T I T A P R A E L E C T I O .]

S V M M A R I V M .

1. Quot capita quaestio substitutionum contineat & quomodo definiatur substitutio?
2. ACCVRSII definitio a BARTOLO impugnata.
3. Deinde etiam a LANCELOTO POLITICO.
4. Qui putat, in Legatis, Fideicommissis & mortis causa donationibus, quemadmodum substitutiones, ita & veras esse institutiones.
5. Refutatur.
6. Verbi substituo longe alia est significatio, quam LANCELOTVS putavit.
7. Putat LANCELOTVS fideicommissariam institutionem, quemadmodum & substitutionem dici.
8. Cur substituti tertio & quarto gradu secundo gradu instituti dicantur?
9. L. 19. de milit. test. quomodo intelligenda?
10. Proba quamvis sit Accursii definitio, clariiores tamen sunt Cui & Pauli definitiones.
11. Ad primam LANCELOTI objectionem respondetur & variae ll. opponuntur.
12. An duo sint heredum gradus, cum posthumus nepos instituitur?
13. Ad cetera argumenta opposita breviter respondetur.
14. Male ACCVRSIVS alique sex substitutionum genera faciunt.
15. Exemplaris substitutio pupillari recte continetur, licet in paucis diversa.
16. Brevisloqua substitutio quartum substitutionis genus non constituit.
17. Male etiam quidam Interpp. brevisloquam tertium substitutionis genus faciunt.
18. Imperite quoque compendiosam substitutionem quintum genus faciunt.
19. Dividitur substitutio vel ex casuum vel ex formularum varietate.
20. Vulgaris substitutio unde dicta? GVIL. de CVNEO quinque appellationis huius rationes offert, quae examinantur singulae.
21. Quibus BARTOLVS sextam addit.
22. Substitutiones vulgar. eadem lege confirmantur, qua institutiones.
23. Pupillaris substitutio moribus est introducta.
24. Pupillaris substitutio unde dicatur?
25. Vulgaris substitutionis tres species facit BARTOLVS.
26. Minus recte tacitam vulgarem vocat, quae in pupillari continetur.
27. Aliter vulgaris substitutio ab auctore dividitur.
28. An casus si heres esse non potuerit ad secundum casum quoque extendatur?
29. An vulgarem substitutionem semper praecedere debeat institutio?
30. Quinque sunt effectus substitutionis ex sententia BARTOLI.
31. Num servus institutus ita semper dominum faciat heredem, ut substituto nunquam sit locus?
32. An cesset substitutio, si speretur restitutio in integrum?
33. Quaer. si decedat institutus ante aditam hereditatem, heredisne heres an substitutus praeferatur?
34. An, si Monachus institutus hereditatem adire recuset, Coenobium adire possit?
35. An filii repudiatio noceat patri, ita ut ipsi praeferatur substitutus?
36. Num fideicommissarius praeferatur vulgariter substituto?
37. Vtrum, si indignus heres institutus hereditatem non adeat, fiscus an substitutus admittatur.
38. An institutus & substitutus casu aliquo simul admittantur?
39. Secundus effectus vulgaris substitutionis est, ut testamentum sustineat.
40. Si primo gradu institutus eo modo esse heres non possit, quo defunctus voluit, an substitutus admittatur?

41. An & isto casu filio emancipato nepos praeferratur?
42. An testamentum vires sumat a vulgari, quae continetur in expressa pupillari, an vero requiratur primi gradus aditio?
43. An mortuo filio vivo patre admittatur substitutus ex tacita vulgari?
44. Num substitutus postumo in secundum casum, non nato postumo admittatur ex tacita vulgari?
45. De tertio vulg. substitutionis effectu.
46. Quaer. an, si mater in medio sit, vulgaris ad pupillarem trahatur?
47. An expressa vulgaris, facta furioso, contineat tacitam exemplarem?
48. Quis quartus vulg. substitutionis effectus? an per vulgarem expressam, quae continet pupillarem, succedatur pupillo?
49. An vulgaris, quae in expressa pupillari continetur, ad bona trahatur pupilli?
50. Vtrum tacita vulgaris matri noceat?
51. Num per aditionem ex tacita vulgari confirmetur expressa pupillaris?
52. An mater ex vulgari, partim expressa partim tacita, in casum non expressum admittatur?
53. An praelegata veniant in vulgarem substitutionem.
54. Quintus ex mente BARTOLI vulg. substitutionis effectus est, ut de suo ac necessario herede fiat voluntarius.
55. Quae causae impediunt vulg. substitutionis effectum?
56. An, si plures sint heredes instituti, aditione unius omnes vulg. substitutiones extinguantur?
57. An locus sit substituto vulgari adversus aditionem hereditatis restituto minore?
58. An nudum nomen sui heredis impediatur vulgarem substitutum?
59. An qui, cum posset hereditatem adire, petiit bonorum possessionem, locum substituto faciat?
60. An substitutus admittatur, cum institutus conditioni nolit parere?
61. Pupillaris substitutio irrita fit, emancipatione impuberis, cui pupillariter pater substituerat.
62. Num valeat in primum casum facta substitutio, egresso eo pubertatem, cui pater in secundum casum substituerat?
63. An pupillaris substitutio puberi vel extraneo facta, vulgarem ex D. MARCI constitutione contineat?

[1.]  MNIS substitutionum quaestio iis capitibus continetur: Quid sit substitutio: Quot, & quae eius species: Qui effectus cuiusque speciei: Quibus modis quaeque finiatur. Substitutio igitur, autore CAIO lib. II. *Institut. est secundi haeredis appellatio*: autore PAVLO in *l. ex facto* 43. §. *Lucius* 2. *hoc tit. est institutio secundi haeredis*. ACCURSIUS secundam institutionem diffinivit, cui diffinitioni opponit BARTOLVS *l. moribus* 2. §. *sed & si quis ita*. 5. *infra eod.* Quo in loco institutionem praecedit substitutio, hoc modo, SI FILIVS HAERES NON ERIT, SEIVS ESTO. FILIVS HAERES ESTO.

[2.] Ad quam obiectionem BARTOLVS ne Philosophos ignorare videatur, respondet, *ordinem intellectus non scripturae spectandum*; intelligi namque utique praecedere institutionem, quoquo tandem loco fiat. Potuit, meo iudicio, dilucidius cum Iurisconsulto eodem isto loco respondisse, *ordinem successionis, non scripturae attendi oportere*: eumque institutum dici, cui primo loco haereditas ex testamento deferretur: cui secundo vel tertio loco, *substitutum*.

[3.] Post Bartolum LANCELOTVS POLITVS Accursii diffinitionem acrius vehementiusque oppugnavit. Nam neque recurrere cum diffinito diffinitionem videri, cum neque omnis substitutio secunda sit institutio: nec vicissim,

omnis secunda institutio, substitutio: & fideicommissariam substitutionem dici, quae tamen institutio non sit: postremo, tertio & quarto gradibus substitui posse, non solum secundo.

[4.] Non esse autem omnem substitutionem secundam institutionem ex eo apparere, quod in legatis, fideicommissis, & donationibus causa mortis fieri dicantur substitutiones. *l. unica*. §. *sin autem*. 7. *C. de caduc. toll. l. ut haeredibus* 50. *infra de leg. II. l. ei, cui* 10. *de don. causa mort. l. cum pater* 77. §. *a te peto* 32. *de leg. II.* Rursum, non omnem secundam institutionem esse substitutionem ex eo intelligi, quod si quis ita scribat, LVCIVS HAERES ESTO, SEIVS HAERES ESTO, non sit Seivus substitutus, quamvis secundo loco haeres institutus. Tum vero, militem unum ad tempus, alium ex tempore haeredem instituere. *l. quaerebatur* 19. *de militari testam.* Neque tamen substitutum dici ex tempore institutum. Ad primum illud de legatis, fideicommissis & donationibus causa mortis, in quibus substitutiones fiunt, respondet idem LANCELOTVS, *veras institutiones in legatis, fideicommissis, & donationibus causa mortis fieri, quemadmodum & substitutiones, idque ex propria vi & significatione verbi*. Neque mirum id nobis videri vult, cum & *actiones dicantur institutae, & obligationes institutae*. *l. 2. de origine iur. l. ex hoc iure* 5. *de iust. & iure*. Et *fullonicae institutae*. *l. apud* 3. *de aqua plu. arc.*

[5.] Mihi longe aliud iudicium est. Nam institutionem in fideicommissis proprie non dici in-

intelligimus, ex *l. ea, quae 8. de cond. instit.* In fideicommissis quoque (ait Iureconsult.) oportebit eos, qui de fideicommissis cognoscunt, subsequi Praetoris Edictum. Nihil autem necesse sit Edictum Praetoris subsequi, si in fideicommissis proprie dicitur *substitutio*. Quin, cum isto eodem loco scribat Iureconsult. *pertinere Edictum de conditionibus institutionum ad legata & donationes causa mortis*, significat non obscure, in legatis & donationibus causa mortis *institutiones* non proprie dici. Quid enim necesse sit admonere, ad legata quoque pertinere titulum *de condit. instit.* si quemadmodum haereditis, ita & legatarii proprie dicitur *institutio*? Vlpian. in *l. si quis pecuniam 4. si quis omiff. causa test.* Quanquam de haeredibus instituendis videatur Praetor loqui, attamen etiam ad alios, quam haeredes, haec res serpit: ut si sit legatarius, a quo fideicommissum relictum est, & hic quidem egisset, ut omittat rem.

[6.] Iam vero verbi *Substituto*, longe alia significatio est, quam LANCELOTVS existimavit. *Ponere* namque & *collocare*, instituo significat. Ita dixit TERENTIUS in *animo instituere: Adelpb. 1. 1. 13. Phorm. II. 1. 10.* ita M. TULLIVS ad *Atticum. in loco illo inaugurato VECTIVM instituit*: ut quem e vita emigrantes, in iuris nostri & patrimonii locum ponimus, dicatur *institutus*. Adeo ut per se *instituere, haereditem scribere* significet. *l. eam, quam 14. C. de fideicommiss.* Vnde fit, ut testatoris, & haereditis eadem persona sit, & quae testatori, & in testatorem, eadem haeredi, & in haereditem actiones competant. Neque movet, quod interdum *substitutio in legatis fieri* dicatur: verbum enim *Substituto*, *subrogare* etiam & *summittere* significat. Ita sumitur in *l. arbores 59. in l. vel inutilium. 69. de usufruct.* in *l. 1. de alie. iud. mutand. causa fact.* in *l. si grege legato 22. de leg. 1.*

[7.] Ad secundam obiectionem idem LANCELOTVS respondet, *fideicommissariam institutionem dici quemadmodum & substitutionem. l. quaerebatur 19. de milit. testam.* Quin imo (ait Iureconsult.) *& si codicillos ante fecerat, poterit eos per testamentum sequens cavendo, in potestatem institutionis redigere, & efficere directam, quae erat precaria.* Quo ex loco liquido mihi colligi videtur, precariam, *institutionem* non esse, cum *redigi* dicatur *ad potestatem institutionis*. Tum vero, qui per alienas manus capit, quomodo *institutus* dici potest? Cui igitur restitui haereditas iubetur, is non simpliciter dicitur *substitutus*, sed *per fideicommissum substitutus*: de quo scripsimus *lib. 1. lect. variar. ACCVRSII* autem definitio, eius substitutionis est, quae simpliciter, proprieque dicitur *substitutio*, & ex qua fieri quis haeres potest. Nam & CAIVS, uti iam diximus, *secundi haereditis appellationem* substitutionem definivit, & PAVLVS *institutionem secundi haereditis*. Fideicommissarium autem ac-

cepta haereditate haereditem non fieri constat: cum, qui semel haeres extitit, semper haeres maneat. *l. ait Praetor 7. §. sed quod Papinianus 10. de minor.* Itaque in fideicommissarium utiles, & obliquae duntaxat dantur actiones. *l. 1. ad Treb.* Tum vero, haeres *dominum* significat. *§. uli. de haered. qual. & diff. lib. II. Instit. arg. l. his verbis 48. de haered. instit.* ubi recte illa institutio fieri dicitur, *TITIVS HAEREDITATIS MEAE DOMINVS ESTO.* Dominium autem iustum non transferri ex causa fideicommissi, intelligi potest ex *l. qui usumfructum. 36. si usufr. petat.* in qua rationem illam dubitandi esse alibi scripsimus, quod cui usumfructus ex causa fideicommissi traditus est, usumfructum acquisivisse non videtur, sed eius duntaxat possessionem. Vnde fit, ut ex causa legati ususcipio sequatur, ex causa fideicommissi non item. Neque enim existimandum est, ex quavis causa possidentem usucapere posse. *l. sequitur 4. l. non solum 33. de usuc. arg. l. si duo. 13. §. idem 2. de iureiur.* Male igitur, *Substituto*, vulgo eo *verbum commune* dici existimatur, quia fit & directum, & obliquum: de quo plura dicemus ad *l. iam hoc iure.*

[8.] Ad tertiam obiectionem, *de tertio & quarto gradibus*, non placet LANCELOTO, neque item mihi vulgaris responsio, per secundum gradum ulteriorem etiam intelligi, ut per secundas nuptias omnes post primas: Quare omnes substitutos, eo dici *secundo gradu institutos* putat, quia omnes omnium graduum haeredes primo sint substituti: ut tertius sit primo substitutus, quartus primo, & ita deinceps, quemadmodum & secundus. Quae si bona ratio est, quid necesse est in *l. si Titius 27. & in l. cobae-redi 41. hoc tit.* illud decidi, *substitutum substituto esse & instituto substitutum*? Tum vero, si tertius & quartus primo sint substituti, quemadmodum & secundus, quid est, quod non omnibus simul haereditas post primum defertur? Postremo, si is mihi dicitur *substitutus*, cui post me haereditas defertur, tertius secundo, quartus tertio, erit *substitutus*. Veram igitur rationem rei huius ad *l. 1. huius tit.* exponemus. Iam vero, quod de illis substitutionibus obiicit, *CAIVS HAERES ESTO, SEIVS HAERES ESTO*, levis admodum obiectio est: nemo enim dubitat, successionis spectari oportere ordinem, non scripturae, uti iam diximus.

[9.] Ad *l. quaerebatur 19. de milit. testam.* respondet, ex tempore a milite institutum esse *substitutum*. Quod mihi nullo modo probari potest. In primis enim, adita ab instituto haereditate, expirant vulgares substitutiones. *l. post aditam 5. C. de impub.* Tum vero, cui secundo loco ex testamento defertur haereditas, is *substitutus* est. Instituto autem ex tempore, suo tempore primo loco haereditas defertur. Postremo, vulgaris omnis substitutio in primum casum fit: quo modo non fit ista ex tempore institutio,

quae mihi non *substitutio* videtur, sed *militaris institutio*. Neque tamen negaverim, & hanc ex tempore institutionem posse late sumpto vocabulo, *substitutionem* appellari: ut in *l. miles ita 41. de milit. testam.*

[10.] Defensa igitur est adversus BARTOLVM & POLITVM ACCVRSII definitio, quamvis illae CAII, & PAULI clariores sint, minusque multas reprehensiones patiantur. Nam legatarios, fideicommissarios, & donatarios aperte reiiciunt & excludunt, & illis etiam substitutionibus conveniunt, quae secundo semper gradu consistunt.

[11.] Possumus & sic ad primas duas LANCELOTI obiectiones respondere: Haereditatem quandam esse primam, quandam secundam. Primam in nomine generis manere, ut ius civile, pactum, adoptionem, cognationem, iurisdictionem: Secundam autem appellari *substitutionem*. Ego adversus definitiones has oppono. *l. 1. huius tit.* in qua *exhaereditato filio substitutio fieri posse*, dicitur: quae tamen secunda institutio non videtur: cum neque testatoris, neque filii secundus haeres sit, quem filio exhaereditato pater substituit. Filii enim primus haeres videtur, patris neque primus neque secundus. Tum vero filio exhaereditato nemo sic scribit, *SI FILIVS HAERES NON ERIT: multoque adeo minus sic, SI FILIVS HAERES ERIT.* Quin nec per fideicommissum exhaereditato substitui potest. *l. Cohaeredi. 41. §. cum filiae 2. hoc tit.* nemo enim restituere potest, quod non accepit. Postremo, in diversis haereditatibus vix est, ut institutio & substitutio reperiantur. Oppono *l. Gallus 29. de lib. & post. l. si pater 9. hoc tit.* ubi *posthumi instituti* dicuntur, *quamvis secundo gradu scribi videantur. l. cum in testamento 37. de haered. inst.* Oppono *l. cum ex filio 39. §. quidam quatuor 2. hoc tit.* in quo §. gradu secundo institutus admittitur una cum institutis ad portionem vacantem. Certi autem iuris est, institutos in iure accrescendi substitutis anteferri. Ad primam obiectionem respondeo, impuberis filii quamvis exhaereditati successionem, secundam esse: utpote a qua incipere testamentum non possit. *l. moribus 2. §. ult. hoc tit.* Eoque, qui impuberi exhaereditato haeredem dat, *substituere* dici, & nisi substituatur, non recte haeredem dat: de quo plura ad *d. l. moribus*.

[12.] Ad secundam obiectionem ACCVRSIVS & BARTOLVS respondent, in *l. Gallus. & in l. si pater.* accipi institutionem pro *substitutione*. Nam ex *l. cum in testamento cit.* constare, duos esse haeredum gradus, cum posthumus nepos instituitur, ita uti GALLO AQUILIO placuit. Quod ego neque credo, neque crediturus sum, etiam iuratis. Etenim posthumus, qui ita instituitur, *SI FILIVS VIVO AVO MORIATVR*, non potest nisi primo loco haereditas deferri. Neque obstat. *l. cum in testamento.* in

qua *duo haeredum gradus fieri* dicuntur: non quia alteri secundum alterum haereditas defertur, verum quia filius & nepos ad haereditatem simul non admittantur. Si enim posthumus patri suo substituitur, stulte dubitatur, num posthumus substitutus, eo non nato, cum patre simul admittatur: constat enim, substitutum substituto una cum instituto admitti non posse; verum, quia uterque institutus est, non nato posthumo una cum filio admittendus videbatur posthumo substitutus, ac si filius posthumum nepotem haberet cohaeredem.

[13.] Ad §. *quidam quatuor haeredes.* respondeo, eodem tempore & substituto & reliquis cohaeredibus, deferri haereditatem, quasi cadauca facta institutione eius, qui testatore vivo mortuus est. Opponat postremo aliquis ex BARTOLI sententia, *SI FILIVS MEVS ME VIVO MORIATVR, & C. NEPOS POST MORTEM MEAM NATVS HAERES ESTO:* substitutionem esse: neque tamen secundam esse institutionem; cui obiectioni BARTOLVS respondeat, iisdem verbis & nepotem posthumum substitui, & filium institui. Sed nos iam demonstravimus ex formula GALLI institui, non substitui posthumos nepotes. Et quod BARTOLVS putat, filium ab eo institui, qui ita scribit, *SI FILIVS HAERES NON ERIT, NEPOS HAERES ESTO;* manifesto falsum convincitur ex *l. Gallus. §. idem credendum 10.* Et §. *in omnibus 16. l. si quis eum 16. §. si suo. 1. hoc tit.* Sed si (ait POMPONIVS) *secundum testamentum ita fecerit pater, si vivo se filius decedat: potest dici non rumpi superius testamentum: quia secundum non valet, in quo filius praeteritus est.*

[14.] Substitutionum genera sex ACCVRSIVS facit, quem vulgo Docti sequuntur, *vulgarem, pupillarem, exemplarem, brevilquam, compendiosam & fideicommissariam.* Quae divisio quas ob res mihi non placeat, alio loco exposuimus.

[15.] Primum enim *exemplaris substitutio*, cum eadem ratione introducta sit, qua *pupillaris, l. ex facto. 48. hoc tit. l. humanitatis 9. C. eod. §. qua ratione 9. de pupill. lib. II. Instit.* potest & ipsa dici *pupillaris*, exemplo patronorum tutelae, quae *legitima* dicitur: non quod *lege XII Tabb.* quicquam de ea cautum sit nominatim: sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quo haereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem etiam, tutelae ad eos pertinere: cum & agnatos, quos ad haereditatem lex vocat, eosdem & tutores lex esse iussit: quia plerumque, ubi successionis emolumentum est, ibi & tutelae onus esse oportet. Quin & parentum tutela, quae ad exemplum patronorum tutelae introducta est, *legitima* & ipsa appellatur. Cum igitur exemplo substitutionis, quae pupillo fit, in-

introducitur sit, ut furioso substituere liceat, (quia & furor quaedam videtur *pueritia* furiosi, ut *resipiscencia*, *adolescencia*) non male substitutiones dividuntur *exemplaris* haec substitutio *pupillaris* appellabitur. Et sane nulla alia in re a pupillari differt, nisi quod pupillo substitui quis potest: furioso autem certa duntaxat persona, (de quo in *l. humanitatis* 9. *Cod. h. t.*) finiturque liberis supervenientibus furioso: quo modo pupillaris extinguere non potest, cum ante annum decimumquartum ad generandum homo non sit idoneus; & ut accidere aliquando possit, ut gignat, tamen iustas nuptias non contrahit impubes. Quamvis autem commodius sit, in pupillari exemplarem comprehendere, quam novum genus facere substitutionis exemplarem substitutionem, tamen valde in hoc non repugno.

[16.] *Breviloqua* sane substitutio quemadmodum quartum substitutionis genus constituat, id vero non intelligo. Primo enim, si *breviloqua* substitutio quartum genus est substitutionum, *fusa & explicata* substitutio quintum genus erit substitutionum: cum eadem sit disciplina contrariorum. Tum vero, vix est, ut orationis figura genus novum constituat substitutionis: cum nec coniunctionem quidem per se faciat. *l. si ita quis haeredes*. 66. *de haered. instit.* Postremo *breviloquam* substitutionem esse volunt Interpretes *reciprocantem*. Sed cur non & haec *breviloqua* sit, *TITIVM, LVCIVM, MAEVIVM SVBSTITVO*: cum breviter tres sint haeredes substituti? *l. si ita quis haeredes*. 66. *de haered. instit.* quo in loco eum, qui ita scribit, *TITIVM, LVCIVM, MAEVIVM, AEQVIS PARTIBVS INSTITVO*, dicitur *celeriter instituere*, hoc est, ut ego interpretor, *breviter*. Quod si *brevis* ea est *institutio*, cur non & *brevis substitutio* ea sit, *TITIVM, MAEVIVM, LVCIVM SVBSTITVO*?

[17.] Ex iis apparet, in eo quoque peccare Interpretes nostros, qui tertiam substitutionis genus (de quo loquitur Iureconsult. in *l. iam hoc iure. hoc tit.*) *breviloquam* faciunt: cum tertium illud substitutionis genus sit, in quo verbo communi utimur: quod fieri etiam potest in substitutione, quae *reciproca* non est, quemadmodum superius diximus.

[18.] Neque imperite minus *compendiosam* substitutionem quintum substitutionis genus faciunt. Primum enim, si quae *compendio* sit substitutio, quintum substitutionis genus est, cur non & substitutio, in qua certa post pubertatem exprimitur aetas, sextum genus erit substitutionis? nam *compendiosae* substitutioni ea opponitur, in qua certam aetatem testator designat. *l. precibus* 8. *C. de impub. & al.* Tum vero, valde ridiculum est, *compendiosam* substitutionem quintum genus facere substitutionis, ac non potius *militarem* substitutionem, cuius *compendiosa* species est. *d. l. precibus*. Miles namque, qui privilegio suo in substitutione impuberis uti

vult, hoc est, pubertatem verbis directis substituendo egredi, id facit, interdum aetate certa post pubertatem non expressa: eaque *compendio fieri* dicitur substitutio: vel certa expressa aetate post pubertatem. Vtro autem modo substituatur, nihil refert: legitimis namque haeredibus adolescentis semper haereditas servatur: & ii quasi ex causa fideicommissi bona militis restituent substituto. *l. precibus. cit. & l. Centurio* 15. in qua imperitissime iidem Interpretes nostri existimant, factam a milite *compendiosam* substitutionem: cum certam aetatem post pubertatem Centurio substituendo expresserit.

[19.] Dupliciter igitur dividi posse videtur substitutio, vel ex casuum, vel ex formularum varietate. Casus, quibus admittuntur substituti, sunt, *SI HAERES NON ERIT*, aut, *SI HAERES ERIT*: formulae tres, *SI HAERES NON ERIT, SI HAERES ERIT, & MAEVIVM TITIO SVBSTITVO*. Illa substitutio *SI HAERES NON ERIT, vulgaris*, *SI HAERES ERIT, pupillaris*: *TITIO MAEVIVM SVBSTITVO*; *terti generis substitutio* appellatur.

[20.] Et *vulgaris* quamobrem dicta sit, expositum a nobis alio in loco est. *BARTOLVS*, ex sententia *GVLIELMI* cuiusdam *DE CVNEO*, quinque rationes affert appellationis huius. Prima est, *quia omnibus pateat*: itaque *quaestionem dici vulgarem*, in *l. vulgaris*. 21. *de furt.* Et in *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo* 5. *ad leg. Falcid.* Verum ratio ista ab *AZONIS* ratione non differt, quae *BARTOLO* non probatur. Tum vero, *vulgaris quaestio* non ea dicitur, quae *omnibus patet*, sed quae *vulgo* a Prudentibus agitatur, & tractatur: & quae *vulgo* Iureconsulti dici scribunt, Prudentum communes sententiae sunt, cuiusmodi illa est, unam *Falcidiam* in duplicibus tabulis servari. *d. §. quod vulgo*. cuiusmodi & illa, bonorum possessionem contra tabulas contra legem esse. *l. quod vulgo* 19. *de bonor. possess. contra tab.* Cuiusmodi & illa, possessionis causam neminem sibi mutare posse. Secunda ratio est, quia sit *directa*: ita enim in *l. quidam cum*. 46. *de haeredibus instit. vulgarem actionem* appellari. Verum ista ratione *pupillaris* dici possit *vulgaris*, quae & ipsa *directa* sit, verbisque civilibus fiat. *l. verbis civilibus* 7. *hoc tit.* Tum vero, non eadem ratione *actionem directam*, & *directam substitutionem* dici, ex eo intelligi potest, quod *actioni directae, utilis*, substitutioni *directae, obliqua* opponitur: quorum autem contraria diversa sunt, ipsa quoque diversa esse necesse est. *Actio* quidem *directa* ea appellatur, quae ex ipsis verbis, vel legis, vel Edicti competit, quae vero ex sententia legis, vel Edicti utilitatis causa datur, *utilis*: quae neque formula, neque vi, a *directa* quicquam differt. *l. actio* 47. *de nego. gest.* Sed de actionibus utilibus, & quam varie *actio utilis* dicatur, scripsimus ad *l. si mensor* 5. *si mensor fal. mod. dix.*

dix. Tertia GVLIELMI ratio est appellationis istius, quia sit *approbata*, ita enim *actionem* dici *vulgarem*, in *l. si servus navem 42. de furt.* Sed isto modo omnes substitutiones *vulgares* dici possint, cum sint omnes *receptae & approbatae*: Tum vero, in *l. si servus navem. cit. de furt. vulgaris actio* appellatur *solemnis*, *usitataque actio de peculio*, cui illud non additur, *AVT* noxae dedere. Quarta ratio, quia *verbis consuetis* fiat. At ista ratio pupillari convenit substitutioni, quae, uti iam diximus, vulgaribus verbis fit. Quinta ratio est, quia *expressa* sit: exprimi namque substitutionem istam nunc a testatore, nunc a lege, cum filio impuberi in pupillarem casum datur substitutus. *l. iam hoc iure 4. l. moribus 2. §. prius autem 4. hoc tit. l. quamvis 4. C. de impub.* Verum ista ratione pupillaris dici possit *vulgaris*: quam interdum testator, interdum lex exprimit, ut cum filio impuberi in vulgarem casum datur substitutus.

[21.] Addit ipse BARTOLVS ex sese sextam rationem, eo vulgarem dici, quia *nihil habeat solennitatis*, ita dici *praemium vulgare 13. l. edicto 5. §. extat. de iure fisci.* Verum ista ratio a prima non differt. Quid enim aliud est, posse a quolibet cuilibet fieri substitutionem, quam nullis solennitatibus indigere? Tum vero in *§. extat. praemium vulgare* dicitur *solenne & constitutum* iis, qui sese deferunt, de quo Imperator in *l. 1. de iis, qui se detul. lib. x. C.* Postremo, substitutio ista vulgaris habet sua verba, habet suam formulam, habet denique solennia omnia, quae & ipsa institutio. *Vulgaris* igitur eo appellata *substitutio* est, quia *cuius aetati & personae substitui* hoc modo potest: ea enim demum maxime *vulgaria* communiaque sunt, quae *legitima* sunt.

[22.] Quaeret aliquis, qua lege vulgares confirmantur substitutiones. Et dicendum est, eadem lege confirmari, qua & institutiones: gradu enim duntaxat a substitutione differt institutio.

[23.] Pupillaris autem substitutio moribus introducta est. Quae causa est, propter quam per se ipsa non consistat, sed paterno confirmetur testamento, eoque destituto evanescat. *d. l. moribus.* Aliunde autem non penderet, si legis autoritate fulciretur, cuius quanta vis sit, vel ex eo intelligi potest, quod ex pactis nudis (si quidem *legitima* sint) actiones orientur, ipsoque iure per huiusmodi pacta tollantur. *l. legitima 6. si tibi 17. l. si unus 27. §. pactus 2. de pactis.* Non omnino autem abs re dubitaverit quis, ecquid necesse fuerit confirmari institutionum, atque adeo testamentorum iura legis autoritate? Ego eo necesse fuisse puto, de testamentorum iure lege caveri: quia in tempus alienum testatorum conferuntur voluntates, mortis videlicet, qua iura omnia solvi constat.

[24.] *Pupillaris* autem ex eo dicitur *substitutio*, quod *pupillo duntaxat* fiat, hoc est, im-

puberi, qui in potestate est: quem *pupillum* videmus appellari in *l. ult. §. pupillus 2. de verb. obligat.* Quamvis vulgo *pupillus* dicatur is, qui impubes patria potestate liberatur, vel morte, vel emancipatione. *l. pupillus 239. de verbor. signific. l. etiam si 29. de minor.*

[25.] Vulgaris substitutionis species tres BARTOLVS facit; *expressam, tacitam, partim tacitam, partim expressam.* *Expressam* quidem vel ita, *SI HAERES NON ERIT*, vel, *SI HAERES ESSE NON POTERIT*: vel, *SI HAERES ESSE NOLVERIT*; aut etiam verbo generali & communi, *TITIVM MAEVIO SVBSTITVO.* *Tacitam* eam vocat, quae in expressa pupillari continetur. *Partim expressam partim tacitam* substitutionem esse vult. *l. Iulianus 26. si quis omiff. causa test.* Et *l. ult. de inst. & subst. C. expressas* esse illas, *SI HAERES NON ERIT. SI HAERES ESSE NOLVERIT. SI HAERES ESSE NON POTERIT*, in dubium non venit. De illa, quae hoc modo fit, *TITIO MAEVIVM SVBSTITVO*, dubitari potest. Sed verius est id, quod & BARTOLO videtur, *expressam* eam esse substitutionem, & in omnes casus valere. Quae enim generaliter dicuntur, interpretationem admittunt, non suppleuntur. *l. Gallus 29. §. sequente 13.*

[26.] *Tacitam vulgarem*, quae in pupillari continetur, qua ratione BARTOLVS appellet, non intelligo: id enim *tacitum* dicitur, quod testator voluisse intelligitur, manifeste tamen non declaravit: ut in *l. Titius 24. de haeredib. instit.* in qua in huiusmodi institutione, *TITIVS ET MAEVIUS VTER EORVM SVPERVIXERIT, HAEREDES SVNTO, tacite inesse* dicitur *substitutio*. Ita in *l. sicut. 5. de adimen. lega. Tacita legati ademptio* iis verbis contineri dicitur, *QVOD TITIO DEDI, SEMPRONIO LEGO.* Neque enim *tacitum* continuo est, *quicquid dictum non est*: sed id demum, quod *cogitatum est, & obscurius significatum*. Cum igitur de vulgari casu testatorem, qui impuberi in secundum casum substituit, cogitasse non appareat, non dicitur *tacita substitutio*, quae ex D. MARCI constitutione in pupillari continetur: de quo si testatorem cogitasse appareret, D. MARCI constitutione nihil opus esset. Iam vero in *l. Iulianus. cit.* expressum videmus vulgarem casum, & filiam ex substitutione admitti, omitte patre institutionem. Verum de sententia *l. Iulianus. scribimus ad l. Nefennius 22. ad leg. Fal. in l. autem ulti. C. de instit. & subst.* expressus casus est vulgaris, *si posthumus natus non fuerit.*

[27.] Vulgaris igitur substitutio rectius ita dividetur, ut quaedam *expressa* sit, quaedam *tacita*, quaedam a lege intellecta, & *tacita* quidem: ut in *d. l. si Titius. de haeredib. instit.*

[28.] Quaerit hoc loco BARTOLVS, num ita facta substitutio, *SI HAERES ESSE NON POTERIT*, porrigatur ad illum casum, *SI*

HAERES ESSE NOLVERIT. Et respondet id, quod res est, *porrigi. l. Gallus 29. §. Et quid si tantum 5. l. si mulier 22. ad Treb.* Etenim casus ii, SI HAERES ESSE NOLVERIT: & SI HAERES ESSE NON POTVERIT, huc denique redeunt, SI HAERES NON ERIT, quemadmodum & illi, SI MORIETVR, SI EMANCIPABITVR, SI DEPORTABITVR, SI AB HOSTIBVS CAPIETVR, illuc redeunt, SI IN POTESTATE ESSE DESIERIT. Quae ratio locum non habet in *l. commodissime 10. de lib. Et posthum.* Nam in *l. ult. C. de postb.* verba illa, INTRA DECEM MENSES, faciunt, ut neuter omissus casus videatur. Eadem quoque similitudo valet in *l. si mulier.* Neque movet, quod in *l. 1. usus. 2. De procurat.* ista Iureconsultus separavit, *nolle Et non posse.*

[29.] Quaerit praeterea BARTOLVS, num vulgarem substitutionem praecedere semper debeat institutio? Et respondet, per se fieri posse substitutionem. Mihi aliter videtur. Si enim ita scribas, SI FILIVS ME VIVO MORIETVR, TITIVS HAERES ESTO: nullum esse testamentum, quasi filio praeterito, iam docuimus: de quo plene scripsimus ad *l. Gallus.*

[30.] Quaerit postremo, quot effectus sint vulgaris substitutionis? Et quinque esse respondet. Primus est, ut si ei, qui sui iuris est, fiat vulgaris substitutio, & is mutata conditione, alium haerem faciat, non admittatur substitutus. Si autem servo homini, aut filiofamilias, tum demum substituto locus sit, si neque alii per personas has quaeratur haereditas, vel mutata conditione haeredes ipsi esse nolint. *l. si paterfamilias 40. de haeredib. instit. §. ult. de vulgari sub. lib. II. Inst. l. cum proponas 3. C. de haered. instit.* Secundus est, ut testamentum a secundo gradu possit vires sumere. *l. 3. de haered. instit.* Tertius, ut contineat pupillarem. Quartus, ut per eam testatori succedatur. Quintus, ut de suo haerede faciat voluntarium. *l. si filius haeres 16. de liber. Et posthum. l. Papinianus 8. §. quarta 9. de inoffic. testam.* Et haec ita BARTOLVS. De quibus omnibus BARTOLI vestigiis insistentes considerabimus.

[31.] Circa primum effectum vulgaris substitutionis quaerit BARTOLVS, num ita semper haerem dominum servus faciat institutus, ut substituto nunquam locus sit? Et de quaestione hac remittit nos BARTOLVS ad ea, quae scripsit ad *l. paterfamilias.* Ego BARTOLI sententia non expectata, distinguendum puto, sciveritne testator, an ignoraverit servi conditionem. Priore casu per servum dominus in solidum haeres fit: Postiore cum substituto haereditatem D. TIBERIVS divisit instituto Parthenio servo suo. *l. Et hoc 41. de haered. instit. Et §. ult. de vulg. subst. lib. II. Instit.* puto, ne quid avare Imperator in sua causa constituisse videretur: quo enim iure partem, eodem totum assem

auferre potuisset. Quam avaritiae, & fordium notam. ut effugiant Imperatores, haereditatem restituere rogati, non solent Quartam retinere. *l. si legatus 30. §. si princeps 5. ad Treb.* Sed opponet aliquis, errantis nullam esse voluntatem. *l. si per errorem 15. de iurisdic. omn. iudic.* Quare ex ea institutione Parthenii nihil Imperatori acquiri potuisse. Sed valde dissimilia videntur, Praetorem alium pro alio adire, & servum alienum, quem liberum putabas, haerem instituire. Nam cum servis alienis testamenti factio est: Praetorum autem distinctae ac separatae iurisdictiones sunt, uti alio loco scripsimus. Sane, si Parthenium pro Sticho instituisset, nulla esset huiusmodi institutio. *l. quoties volens. 9. de haered. instit.* Notat praeterea BARTOLVS verba illa, SI HAERES NON ERIT, sic esse exaudienda, NEQVE ESSE POTERIT: Quod evenit repudiante instituto, vel tempore excluso. *l. quamdiu. 69. de acquir. haered.* Quo in loco scribit Iureconsult. *Praetorem tempus deliberandi haeredi praestituere, intra quod haereditatem adeat: quo elapso actiones ei denegat.* Quamvis enim tempore actio non tollatur, tamen denegare eam ex causa Praetor potest.

[32.] Quaerit hoc loco BARTOLVS, num si speretur in integrum restitutio, cesset substitutio? ut ecce, minor institutus repudiavit: potest in integrum restitui adeundae haereditatis gratia: admitteturne substitutus, quamdiu restitui minor posse speratur? Et respondet id, quod res est, nihil restitutionis spem morari substitutos, quominus adeant. *l. Et si sine 7. §. sed quod Papinianus 10. de minor.* Causam illam esse puto, quia, qui semel repudiavit, quamvis restitutus, haeres tamen non fit.

[33.] Quaerit item BARTOLVS, decedente instituto ante aditam haereditatem, haereditasne haeres, an substitutus praefertur? Ad quam quaestionem BARTOLVS perplexe respondet: Nos ita respondemus, haereditatem non aditam neque ex novis legibus transmitti. *§. in novissimo 5. de caduc. tollen.* Exceptis iis personis, de quibus loquitur THEODOSII constitutio. *l. 1. de iis, qui ante apert. tab. & d. §. in novissimo.* Sane interdum emancipatorum, qui ante aditam haereditatem decesserunt, haeredibus bonorum possessionem servat Praetor. *l. ventre praeterito 84. de acquir. haered. l. illud 4. §. ult. iuncta. l. sequenti. de bono. possession. contra tabul.* Extranei vero, si aut ius deliberandi impetraverint, aut scientes sibi delatam haereditatem nihil fecerint, quo repudiassent videantur, ad haerem deliberationem transmittunt. Sed neque ipsis, neque eorum haeredibus plus anno datur. *l. cum in antiquioribus 19. C. de iure deliber.* Sane, si antequam sciant, sibi delatam haereditatem, moriantur, ius hoc non transmittunt. *d. l. cum in antiquioribus.* Sed hodie tempus ad deliberandum sine causa petitur ab eo, qui

inventarium conficere potest. *l. ult. C. de iure delib.*

[34.] Quaerit BARTOLVS, de monacho haerede instituto, num eo recusante adire, coenobium adire possit. Ad quam quaestionem ego ita respondeo, voluntatem servi haereditati expectari oportere. *l. cum proponas 3. C. de haered. instit.* Potest enim servus nolle adire: adeo, ut si metu verberum haereditatem adeat, dominum haeredem non faciat. *l. qui in aliena 6. §. ult. de acquir. hered. facit l. nec emere 16. C. de iure delib.* Et sane cum aditio haereditatis, acquisitio sit, neque invitus quisquam acquirat, servi voluntas expectanda est: qui, quamvis alii acquirat, tamen acquirat. De quo plura dicemus ad *l. cum filio 3. hoc tit.* Neque obstat, quod per novam IVSTINIANI constitutionem, cum non solum *8. de bon. quae liber. Cod.* a filio repudiata haereditatem adire pater potest: id enim constitutionis autoritate sit, non quia patri per filium haereditas quaeratur. Non idem in monacho iuris sit: qui in superiorem voluntatis suae arbitrium transtulit.

[35.] Quaerit consequenter BARTOLVS, num filii repudiatio noceat patri, ita ut patri praefertur substitutus. Respondet, non nocere: Quia verum sit, per filium patrem haeredem fieri. Quam interpretationem verba illa recipiunt, SI HAERES NON ERIT. Ego rationem hanc falsam esse, puto: Tum enim per filium pater haeres sit, cum filius acquirat vel aditione, vel immistione, vel gestione pro haerede. *l. pretia 63. in illis verbis, Acquirat etenim: ad leg. Fal.* Legis itaque novae, ut paulo ante diximus, auctoritas facit, ut repudiante filio nihilominus haereditatem obtinere pater possit. Cum igitur pater lege nova adiuvetur, substitutus voluntate testatoris, patri facile substitutum praetulerim: ea enim ratione coniuncto praeferrimus substitutum. *l. II. §. ult. de bon. possess. sec. tab.*

[36.] Quaerit BARTOLVS, num fideicommissarius praefertur vulgari substituto. Et distinguit. Vel enim repetitum non esse a substituto fideicommissum: & hoc casu praeferrere vulgarem substitutum: repetitum autem a substituto fideicommissum, fideicommissarium praeferrere. Verum de hoc BARTOLVS sine causa dubitat. Nam omnino debetur a substituto fideicommissum, relictum ab instituto. *l. si Titio & Maevio 61. §. Iulianus 1. de leg. II. l. non iustam. 4. C. ad Treb.* Quamvis autem substitutus debeat fideicommissum, relictum ab instituto, cogetur nihilominus institutus postulante fideicommissario haereditatem adire: interessere namque eius potest, ex institutione potius, quam ex substitutione haereditatem accipere. *l. recusare 6. §. Titius 5. & l. facta 63. §. Iulianus 13. ad Treb.* Quo in loco legendum est SUBSTITUTO MAEVIO. cuius nos lectionis admonet ACCURSIVS, quam ego in *Dienfi* meo Codice manuscripto reperi.

Quin & cohaeres, quasi substitutus, fideicommissario responderet. *d. l. non iustam. & d. §. Iulianus.*

[37.] Quaerit BARTOLVS, si indignus haeres institutus haereditatem non adeat, fiscusne, an substitutus admittatur? Et responderet, fiscum admitti, per *l. si sequens gradus 15. ad Syllan.* Mihi secus videtur. Neque enim ante bona publicantur, quam constet, esse occisum patremfamilias, & haeredem ante quaestionem de familia habitam suppliciumque sumptum, adisse haereditatem. *l. necessarios 5. §. non alias 2. ad Syllan. l. si ea. 3. C. cod. facit. l. aufertur 2. de iis, quib. ut indig.*

[38.] Quaerit BARTOLVS, num institutus & substitutus aliquo casu simul admittantur. De quo dicemus ad *l. verbis civilibus 7. hoc tit.* Patronus quidem ex assere institutus propter fideicommissum a se relictum legitima portione retenta reliquam haereditatem ad substitutum transfrens, non videtur simul cum substituto admitti, neque enim portionem eam ex testamento patronus retinet, sed iure proprio *l. si sequens 15. §. ult. ad Syllan.* Quod ipsum filio instituto facere non licet: nam, quae portio patrono debetur in bonis liberti, *alienum aes* appellari potest, quemadmodum & portio, quae arrogato debetur in bonis arrogatoris, ex *D. PII* constitutione. *l. si arrogator 22. De adop.* filio autem in bonis patris nulla portio debetur. In quo utroque lapsus BARTOLVS est; de quo plura scribemus ad *l. I. huius titu.*

[39.] Secundus effectus vulgaris substitutionis est, ut ea testamentum sustineat. *l. si filius haeres 16. de liber. & posthum.* in qua filius decedens ab intestato patri succederet, si neque a substituto, neque a cohaerede testamentum sustineretur. De quo scripsimus *lib. I. lect. variar. ad l. si filius haeres.* Pupillaris autem substitutio testamentum non sustinet, cum appendix sit & sequela paterni testamenti, eodemque iure censeatur, quo legata, fideicommissa, libertates, ea denique, quae in testamento relinquuntur. De quo dicemus ad *l. I. huius tituli.* Sane interdum a substitutione testamentaria incipit successio. *l. 3. de liber. & posthum. l. si miles 7. De iniusto, rupto, irrit. testam. l. si is, qui solvendo 55. de haered. instit. l. 1. C. eo. d. §. quidam quatuor haeredes.*

[40.] Quaerit BARTOLVS, Si primo gradu institutus haeres quidem esse possit, sed non eo modo, quo defunctus voluit, admittaturne substitutus? Ut ecce, suus institutus, emancipatus postea est. Quam dubitationem BARTOLVS suam facit. Ad quam responderet: admitti duntaxat substitutum, si ex necessitate facta sit substitutio. *l. Gallus 29. §. & quid si tantum 5.* Sin aliter facta sit, admitti substitutum negat. *§. suus autem. de haered. instit. lib. II. Instit.* Ego autem, ut hoc posterius verum esse confiteor, ita prius illud falsum esse puto. Et in primis

primis semper ad hunc lapidem BARTOLVS impingit, quod ex formula GALLI AQVILII nepotem substitui putat: De quo iam antea diximus.

[41.] In illo item peccat, quod nepotem in isto casu emancipato filio praeferrere putat, ac si cum emancipato non esset factio testamenti: qui etiam praeteritus cum liberis tamen suis coniungitur. *l. 1. de coniung. cum emancip. &c.* Neque praeteritus modo, verum & exhaeredatus perlata querela. *l. si proponas 23. de inoffic. test.* Postremo, si emancipati non valet institutio, quasi praeteritus iure Praetorio turbabit testamentum. Quare dicendum est, isto BARTOLI casu utramque ex institutione simul admitti. Nam, quod Iureconsultus ait in *l. cum in testamento. 37. de haer. instit.* nullo modo cum filio posthumum nepotem ex GALLI formula institutum admitti, intelligendum est, si in casum mortis filii posthumus nepos instituatur: qui solus casus in GALLI formula exprimitur. Nam, quod in §. *Quid si tantum. 5. leg. Gallus.* emancipatio morti comparatur, non ita accipi convenit, ut quemadmodum mortuo filio, vivo avo, solus nepos ex institutione admittitur, ita quoque emancipato filio, qui testamento haeres scriptus erat, soli nepoti haereditas ex testamento deferatur: Verum ita, ut nepos, filio tam mortuo quam emancipato, admittatur, neque ei obstet pater, quo minus ex testamento haeres esse possit. Ab intestato sane sui obstant emancipatis iure civili. Nam Praetor ad bonorum possessionem una cum suis vocat emancipatos ex illa parte Edicti, *unde liberi. l. si quis. 5. si tabulae test. nullae exstab. unde liberi.*

[42.] Quaerit BARTOLVS, num testamentum possit vires sumere a vulgari, quae continetur in expressa pupillari, an vero requiratur primi gradus aditio? De quo non idem GVL. de CVNEO, CYNVS, DYNVS & ACCVRSIVS fenserunt. BARTOLVS, pupillarem substitutionem, non adita paterna haereditate, expirare putat, sed vulgarem tacitam, quae inest in expressa pupillari, testamentum sustinere, neque alterius gradus aditionem requirere. *l. idem est. 13. §. ult. de mil. testam.* ubi tacitam directam substitutionem in fideicommissaria BARTOLVS comminiscitur, ideoque eo loco seruo deberi haereditatem, existimatur. Ego autem puto, voluntatem militis id facere, secundum quam rescriptisse Imperatores, scribit Iureconsult. Nuda enim militis voluntas, in militis testamento spectatur. *l. tractabatur. 14. de milit. testam.* in Pagani autem testamento, iusta voluntas. *l. 1. de testamen.* Everso igitur sententiae BARTOLI fundamento, ad propositam quaestionem sic respondendum arbitror: vulgarem substitutionem, quae in pupillari continetur ex D. MARCI constitutione, ad bona duntaxat impuberis pertinere, ut, si haeres sit pupillus, si haeres non sit, & intra pubertatem decedat, eum habeat haere-

dem, quem ei pater testamento dedit. Nam ex pupillari testamento, nisi post mortem pupilli non succeditur. De hac autem quaestione plura scribemus ad *l. 1. §. 2. huius tit.*

[43.] Quaerit BARTOLVS, mortuo filio vivo patre, admittaturne substitutus ex tacita vulgari? Et distinguit ineptissime. Ego puto, non admitti, cum pupillus filiusfamil. decesserit.

[44.] Quaerit BARTOLVS, num substitutus posthumo in secundum casum, non nato posthumo admittatur ex tacita vulgari? Distinguitque non minus absurde, quam in quaestione superiore. Quaestionis autem responsio ex iis, quae ad superiorem quaestionem respondimus, elici potest. Cum enim posthumus, qui natus non est, bona habere non possit, nullo modo haeredem habere potest.

[45.] Tertius effectus vulgaris substitutionis, filio impuberi factae, est, ut pupillarem contineat substitutionem, ex D. MARCI constitutione. *l. moribus 2. §. sed & si quis. 5. l. iam hoc iure 4. hoc tit. l. quamvis. 4. C. eo.* Quod ita verum est, si voluntas testatoris non refragetur: ut in *d. l. iam hoc iure. & l. cum ex filio 39. §. 1. hoc tit. & d. l. quamvis.*

[46.] Quaerit BARTOLVS, num si mater in medio sit, vulgaris ad pupillarem trahatur? Et ait, glossam ad *l. precibus 8.* variare: utramque tamen glossae partem veram putare. Ego existimo, quotiescunque pater filio impuberi, quem habet in potestate, in alterum casum substituit, in utrumque valere substitutionem. DIVI enim MARCI constitutio generaliter loquitur, neque matrem excipit, quae in filii successione fratri non antefertur. *§. sed nos. ad Tertul. lib. III. Instit.* Cui sententiae argumento esse potest. *d. l. quamvis.* in qua matre superstite, tamen quaeritur, num vulgaris substitutio ad pupillarem trahatur? Et rescribit Imperator, non trahi: non quia mater in medio sit, sed quia refragetur voluntas testatoris. Argumento item est. *l. ult. de instit. & substit.* in qua matre superstite sine causa inter PAPINIANVM & VLPIANVM controvertitur, num vulgaris casus ad pupillarem trahatur, si quidem mater DIVI MARCI constitutioni obstat. Neque movet *d. l. ult. in fin. & l. Lucius Titius 45. hoc Tit. & l. in testamento 6. C. de mil. testa. & l. precibus 8. cit. C. de impuber.* Lex enim ultima in casu proposito intelligenda est, hoc est, cum mater filio cohaeres datur: ut eo casu pupillaris substitutio, quae alioquin in vulgari continetur, locum non habeat, si pupillo mater superfit: id quod ex voluntate maxime testatoris Imperator videtur constituisse. In *l. autem, Lucius Titius.* ideo vulgaris substitutio in pupillarem casum non valet, quia personis disparibus fit: ut & in *d. l. in testamento* In *l. autem, precibus.* constat de milite loqui Imperatores. (Ita enim aiunt: NAM SI IN PATRIS MILITIS POSITVS POTESTATE, IN VVL-

GAREM CASVM ACCEPIT SVSTITVTVM, &c.) a quo facta substitutio in casum duntaxat expressum valere intelligitur. Nam, & si miles quem ex fundo haeredem instituat, is nihil praeter fundum habet. *l. si miles 6. l. duobus 37. l. miles item 41. de milit. testam.*

[47.] Quaerit postremo BARTOLVS, num expressa vulgaris, facta furioso, contineat tacitam exemplarem? Et quaestionem hanc BARTOLVS reicit ad *l. ex facto. 43. hoc tit.* Ego puto, non continere, cum huiusmodi substitutiones privilegiariae sint: de quo plura dicemus suo loco.

[48.] Quartus effectus vulgaris substitutionis, ut per eam testatori succedatur. Quaerit hoc loco BARTOLVS, num per vulgarem expressam, quae continet pupillarem, succedatur pupillo? Et negat succedi. Movetur, puto, §. 1. *de pupil. substt. lib. II. Instit.* verum in eo §. utrumque casum exprimit testator hoc modo, SI FILIVS HAERES NON ERIT, SEIVS ESTO: ET SI FILIVS HAERES ERIT, ET INTRA PVBERTATEM DECEDAT, SEIVS HAERES ESTO. quo casu pupillaris substitutio sufficit filio, ut siue haeres sit, siue non sit, & intra pubertatem decedat, haeredem habeat ex D. MARCI constitutione, arg. *l. cum ex filio 39. §. 1. hoc Titulo.* Quod si pater in vulgarem duntaxat casum filio substituatur, & sibi & filio abstinenti, intra pubertatem quandoque decedenti, haeredem dedisse intelligitur. Cur enim in expressum casum non valeat substitutio, quae ex D. MARCI constitutione ad contrarium casum trahitur? Neque obstat *l. moribus. 2. §. sed & si 6. hoc tit.* Quo in loco per vulgarem expressam patri succedi ait Iureconsultus. Neque enim negat, quin filio quoque abstento quandoque intra pubertatem decedenti, ex eadem substitutione succedatur. Et sane, quem pater sibi haeredem facit, abstinenti quoque filio haeredem dare videtur: cui & exhaeredito haeredem dare potuisset. Alioquin filius abstentus intra pubertatem decedens, intestatus decederet: quae sententia pupilli utilitatem impugnat.

[49.] Quaerit BARTOLVS, num vulgaris, quae in expressa pupillari continetur, ad bona pupilli trahatur? & negat trahi. Ego ad bona duntaxat pupilli pertinere puto. De quo superius scripsimus, & ad *l. moribus. 2. infr.* scribemus.

[50.] Quaerit, utrum tacita vulgaris noceat matri? Et scribit non nocere, quia per eam succeditur testatori, non pupillo. Ego vero per eam pupillo, non testatori succedi iam antea demonstravi.

[51.] Quaerit BARTOLVS, num per aditionem, quae fit ex tacita vulgaris, confirmetur expressa pupillaris? Et de quaestione hac una cum BAROLO ad *l. moribus.* dicemus. Quamquam ex iis, quae dicta sunt, satis constat, ex pupillari substitutione testamentum non confirmari. *l. ex pupillari 44. hoc tit.*

[52.] Quaerit, num ex substitutione vulgaris, partim expressa, partim tacita, mater in casum non expressum admittatur? Et ait admitti, per *l. uli. C. de instit. & substt.* quamvis in ea lege de patris successione quaeratur. Nam contra tacitam pupillarem matrem admitti, id vero dubium non esse. Et haec ita BARTOLVS, qui ex eo colligit, in *d. l. uli. agi de successione patrisfamilias.* quia non dubitet, quin adversus pupillarem, in vulgari comprehensam, mater admittatur. At nos superius demonstravimus, non admitti, nisi ex testamento militis. Quare ad BARTOLI quaestionem sic respondendum existimo. Nato posthumo, & abstinente paterna haereditate, ad eius successionem non substitutum, sed legitimum pueri haeredem admittendum. Ad portionem autem paternae haereditatis, substitutum. Quod si posthumus haeres existat, substituto matrem in totum obici, coniuncta scilicet pupilli & patris haereditate. In summa, substitutum, qui alioquin matri praefertur in bonis pupilli, ad impuberis bona non admitti, si pupillo mater data cohaeres filio superfuert. Quae sententia est *d. l. uli.*

[53.] Quaerit postremo, num praelegata veniant in vulgarem substitutionem? Ad quam quaestionem, BARTOLI sententia non expectata, facilis responsio est, substitutum eam portionem praeceptionum habiturum, quam a se ipse, hoc est, iure haereditario, haeres cepisset. Portiones vero, quae pro parte cohaerendum constiterunt, non habiturum. *l. miles 75. §. pro parte 1. de leg. II.* Aliud dicendum de cohaerede, qui non est substitutus: nullam enim is partem de praelegato retinet. *l. qui filiabus 17. §. uli. iuncta l. sequen. de leg. I.*

[54.] Quintus, ac postremus effectus vulgaris substitutionis, autore BAROLO, ille est, ut de suo ac necessario haerede faciat voluntarium. *l. Papinianus 8. §. quarta 9. de inoff. test.* Quae lex tantum abest, ut BARTOLI sententiam confirmet, ut eam etiam impugnet. Nam in *d. §. quarta.* de filio emancipato loquitur Iureconsultus, suo enim, Praetoris beneficio abstento, merito querela inofficiosa denegetur: satis enim habeat, si in damno non versetur. Iam vero *l. si filius haeres 16. de lib. & posth.* quae BARTOLVS sententiam suam constituere nititur, parum eum adiuvat: neque enim filius, cui nepos est substitutus, omittit sponte sua haereditatem: sed quia, dum posthumus expectatur, testamentum in eo est, ut rumpatur, filius ex testamento interea haeres esse non potest. Quin ex eo, quod AFRICANVS ait, *non nato posthumo nepotem & patri & avo suum haeredem existere,* filium retro haeredem fuisse ex testamento intelligimus. Si igitur de necessario voluntarium facere testator velit, ita scribat oportet, FILIVS SI VELIT HAERES ESTO. *l. iam dubitari 86. de haered. instit.*

[55.] Superest videamus, quae causae impediant vulgaris substitutionis effectum. Et in primis, adita haereditate expirant vulgares substitutiones, puberibus liberis factae. *l. post aditam 5. C. de impub.* Nam impuberibus factae, acquisitione haereditatis non extinguuntur. Abstento namque postea pupillo, & substitutis & cohaeredibus locus fit. *l. ex contractu 44. de re iudic.* De quo plura inferius dicemus. Neque obstat *Novella, hoc amplius 32. C. de fideicomm.* eius namque legis auctoritate, post aditam ab instituto haereditatem, admittuntur nihilominus substituti, si institutus defuncti voluntari non paruerit. Neque substituti modo, verum & cohaeredes, & fideicommissarii, & legatarii: omnes denique, qui ex testamento capiunt.

[56.] Quaerit BARTOLVS, si plures sint haeredes instituti, num aditione unius substitutiones omnes vulgares extinguuntur? Et verum est, eam duntaxat extinguere, quae facta sit ei, qui pro parte sua haereditatem adiit. Sane si testator ita substituatur, *SI NEQVE HIC, NEQVE ILLE HAERES ERIT: VEL, SI HAEREDES TITIVS ET MAEVIVS NON ERVNT: VEL, SI PRAEDICTI HAEREDES NON ERVNT,* nisi omnibus repudiantibus, non admittitur substitutus. *l. quidam testamento 30. hoc tit. l. quamvis 4. C. eod.*

[57.] Quaerit insuper, adversus aditionem haereditatis restituto minore, sit ne vulgari substituto locus? Neque dubitat, quin locus sit. *l. sed & si 7. §. sed quod Papinian. 10. de minorib. l. ex contractu. 44. de re iudi. l. moribus 2. §. interdum 2. hoc tit.* Mihi secus videtur. Nam in *d. §. sed quod Papinianus.* restituto minore, qui adiverat, necessarium duntaxat substitutum ex rescripto Imperatoris admitti, scribit Iureconsultus, si haereditas solvendo non sit: nam haereditates nisi idoneas, fiscus non invadit. Fiscum autem minore restituto adversus aditionem, invitari intelligimus ex *l. ult. de success. edic.* quo in loco scribit PAPINIANVS, *primo gradu, qui bonorum possessionem agnoverat, aetatis beneficio in integrum restituto, sequentes gradus ad bonorum possessionem non admitti, sed fiscum invitari,* puto, quasi ad bona vacantia. De quo scripsimus *libro II. lection. variar.* Neque obstat *d. l. ex contractu.* in qua pupillo datus substitutus licet in vulgarem casum, tamen ex DIVI MARCI constitutione in utrumque casum datus intelligitur: ut mirum minime sit, abstento pupillo, qui haeres extitit, admitti substitutos. Non obstat denique *§. interdum.* in quo de minore adeundae haereditatis gratia restituto, loquitur VLPPIANVS. Neque tamen ei alias actiones, quam utiles Praetor dat.

[58.] Quaerit BARTOLVS, num *existentia sui haeredis,* ut ipse loquitur, ut autem Iureconsulti loquuntur, *nudum nomen sui haeredis,* impediat vulgarem substitutionem? Ad quam quaestionem non prolixè minus, quam inepte, respondet. Ego ita respondeo, nudum nomen sui haeredis substitutis non obstare: Et nisi ex testamento filius haeres sit, admitti substitutos. De quo plura inferius dicemus. Quaerit in casu *l. posthumus 12. de iniusto, rupto, & l. aequissimum 2. §. sub conditione 1. de bonor. poss. sec. tab. & §. non tantum. quib. mod. testam. infir. lib. II. Instit.* admittaturne substitutus? Et verum est, admitti, si Praetoris beneficio uti nolit institutus.

[59.] Quaerit de eo, qui cum posset haereditatem adire, petiit bonorum possessionem, feceritne locum substituto? Et cum hic pro haerede gessisse videatur, sine dubio substitutum summovit. *l. puberem 12. C. de iure delib.* Quae bonorum possessio suo necessaria non est ad obtinendam successionem. *l. suum. 13. C. eod.*

[60.] Quaerit de eo, qui est institutus sub conditione, cui parere non vult. Et respondet, admitti substitutum. *l. II. C. de instit. & substit.* Ego cum distinctione respondendum puto *l. suus 4. §. ult. de haered. instit.*

[61.] Quaerit, impubere emancipato, cui puto pupillariter substituerat, extinguaturne una cum pupillari vulgaris, quae in pupillari continetur? De quo frustra BARTOLVM dubitare, existimo: cum D. MARCI constitutio ad eas substitutiones non pertineat, quae emancipatis fiunt: sed iis duntaxat, qui in potestate sunt. Sane pupillarem irritam fieri constat secuta emancipatione. *l. cohaeredi 41. §. cum filiae. 2. hoc Tit. & per consequens,* ne in casum quidem vulgarem valebit.

[62.] Quaerit, egresso pubertatem eo, cui in secundum casum pater substituerat, valeatne in primum casum substitutio? De quo etiam sine causa BARTOLVS dubitat: cum post pubertatem cesset D. MARCI constitutio.

[63.] Quaerit postremo, si puberi vel extraneo fiat pupillaris substitutio, num vulgarem ex DIVI MARCI constitutione contineat? Ad quam quaestionem ex iis, quae iam diximus, facile responderi potest. Nam DIVI MARCI constitutio ad eas duntaxat substitutiones pertinet, quae liberis impuberibus fiunt. Neque ad rem attinet, quod extraneo ita substitui potest, *TITIVS HAERES ESTO, SEIVS EI HAERES ESTO,* & quasi vulgaris ista substitutio accipitur. *l. ult. C. de haered. instit.* neque enim Seius Titio substituitur, si Titio haeres sit. Et haec de *vulgari substitutione.*

LIBRI XXVIII.

DIGESTORVM TITVLVS VI. DE VVLGARI ET
PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

AD LEGEM PRIMAM.

I. MODESTINVS Libro secundo Pandectarum.

Haeredes, aut instituti dicuntur, aut substituti. Instituti, primo gradu: substituti, secundo vel tertio. Haereditas institutio aut duplex est, aut simplex; simplex, veluti, LVCIVS TITIVS HAERES ESTO: SI MIHI LVCIVS TITIVS HAERES NON ERIT, TVNC CAIVS SEIVS HAERES ESTO. Duplex, veluti, FILIVS MIHI HAERES ESTO: SI HAERES NON ERIT, SIVE ERIT, ET INTRA PVBERTATEM DECESSERIT, TVNC CAIVS SEIVS MIHI HAERES ESTO. Substituere liberis tam haeredibus institutis, quam exhaeredatis possumus: & tam eum, quem haeredem nobis instituimus, quam alterum. Substituere liberis pater non potest, nisi haeredem sibi instituerit. nam sine haereditas institutione, nihil in testamento scriptum valet.

S V M M A R I V M.

1. Heres unde dictus.
2. Instituti proprie in b. l. sunt accipiendi.
3. Lex in infinitum heredes scribere nobis permittere videtur.
4. Nomine heredis ceterae, praeter testamentarias, substitutiones excluduntur.
5. Quenam simplex heredum institutio?
6. Per vulg. substitutionem SI HERES ERIT, sibi duntaxat testator heredem facit.
7. Per clausulam SIVE ERIT &c. impuberi pater heredem dat.
8. Per pupillarem substitutionem proprie succeditur pupillo.
9. Liberis substituere, heredem dare, testamentum facere idem significant.
10. Per fideicommissum pater exheredato non substituit.
11. An praeterito possit pupillariter substitui?
12. Miles potest liberis substituere, licet heredem sibi non instituerit.
13. Omnium graduum institutiones testamentariae sustinent.
14. Lex ult. de hered. inst. quomodo intelligenda?
15. Explicatur Nov. 115. c. 2.
16. Obiter emend. l. 14. Cod. de fideicommiss.
17. An per Nov. 115. confirmantur fideicommiss. hereditates?
18. Num filio in legitima instituto per fideicommiss. possit substitui?
19. Quantum inter portionem patrono debitam & legitimam filii intersit?
20. Quomodo filio portio deberi dicatur, & quemadmodum appelletur Legitima?
21. Quarta Falcidia est triens vel semissis.
22. Quarta, quae filium a querela submovet, non est in bonis ipsius filii.
23. Iure Civ. filius duas quartas non retinet.
24. Pater filio non solum naturali, sed & arrogato in legitima instituto, directo substituere potest.
25. Filius in legitima institutus & rogatus restituere, querela inofficiosi agere potest.

[1.] **G**OVEANVS. Ait Iureconsult. Haeredes.) Haeredes accipere debemus scriptos, vel nuncupatos; nam & nuncupati instituti appellantur. l. 1. de haered. instit. Dicuntur haeredes vel ab aere, hoc est, pecunia nostra: vel ex eo, quod haeredes veteres dominos appellabant.

§. ult. de haer. qual. & dif. lib. II. Inst. facit l. bis verbis 48. de haered. instit. vel ab haerendo, quod ad vicem testatoris proxime accedant.

[2.] Ait Iureconsult. Instituti primo gradu.) Institutos hoc loco proprie accipere debemus. Nam institutionem & generis & speciei nomen esse, superius docuimus. Gradum autem locum appellat Iureconsultus in l. 2. §. defertur. 4. de bon. possess. sec. tab. Et hunc seu gradum, seu locum

cum ex ordine, quo cuique haereditas defertur, accipere debemus. *l. moribus 2. §. prius 4. infra eo.* Cui enim primo haereditas ex testamento defertur, is *institutus*: cui secundo, is *substitutus* appellatur. Unde fit, ut si aliquo casu in primum locum evadat substitutus, iure instituti censeatur. *l. cum ex filio 39. §. quidam quatuor. 2. infra eodem.*

[3.] Ait Iureconsult. *Substituti secundo vel tertio.*) vel etiam ulteriore. Lex enim, quae permittit, ut nobis haeredes scribamus, & provideamus, in infinitum permittere videtur. *l. potest 36. infra eo.* Non ut plures diversorum graduum habere quis successores possit: adita namque haereditate, expirant vulgares substitutiones. *l. post aditam 5. C. eo.* sed ne intestati decedamus destituta primi, vel secundi, vel tertii gradus institutione. Non sunt autem gradus ii confundendi, & conturbandi, quod faciunt ii, qui tertium & quartum *secundum* appellant, exemplo *secundarum nuptiarum*, quo nomine omnes post primas significantur. Nam quemadmodum primo secundus, ita secundo tertius substitutus est. Quod, ut Iureconsultus significaret, addidit, *VEL TERTIO*, nec ei satis fuit dixisse, *SECUNDO*. Eo igitur substitutionem *secundam institutionem ACCURSIVS* appellat: non quia *secundi* appellatione tertium velit comprehensum, sed quia cum infiniti gradus substitutionum fieri possint, satis sit de secundo exprimere. Ita *CAIVS* definit *SECUNDI HAEREDIS APPELLATIONEM*. In quo *LANC. POLITVS* reprehensus a nobis superius est, & merito. *VLPIANVS tit. qui haered. instit. poss. Haeredes*, inquit, *aut instituti dicuntur, aut substituti: instituti, qui primo gradu scripti sunt, substituti, qui secundo gradu, vel sequentibus.* Neque tamen negaverim, per consequentiam omnes omnium graduum haeredes primo intelligi substitutos. De quo dicemus ad *l. cohaerediti 41.*

[4.] Ait Iureconsult. *Haereditis substitutio aut duplex.*) Nomine *Haereditis* substitutiones excluduntur, quae in legatis, fideicommissis, & donationibus causa mortis fiunt. *l. ut haeredib. 50. de leg. II. cum simil.* De quo superius diximus.

[5.] Ait Iureconsult. *Simplex, veluti.*) In qua alter exprimitur casus, *simplex* appellatur *substitutio*: quae si impuberi fiat, ex *D. MARCI* constitutione *quasi duplex* accipitur: id quod & *ACCURSIVS* notat. (*LVCIVS TITIVS HAERES ESTO.*) haec institutio est: quae nisi praemitteretur, non esset Seius substitutus, sed sub conditione institutus. arg. *l. si quis ita haeres instituat 82. de haered. instit.* *AZONIS* enim ratio, propter quam institutionem praemitti putat oportere, ridicula est. Regula enim illa iuris, quae in extrema hac lege ponitur, & in *l. eam quam. 14. C. de fideicommiss.* ad vulgares

substitutiones minime pertinet: quae & ipsae testamenta sustinent, non secus, atque institutiones. *l. si filius haeres 16. de lib. & posthum.* quemadmodum superius scripsimus.

[6.] Ait Iureconsult. *SI HAERES NON ERIT.*) Haec vulgaris est substitutio: quae quamvis impuberi fiat, tamen, quia adiicit testator, *SIVE HAERES ERIT*, nullam ex *D. MARCI* constitutione interpretationem recipit. *l. cum ex filio 39. §. 1. infra eo.* Itaque per vulgarem hanc sibi duntaxat testator haerem facit. §. 1. *de pupil. substit. lib. II. Inst.* Quod si filio impuberi vulgari tantum modo pater substituat, & sibi & filio haerem scribit. *l. moribus 2. §. sed & si ita 6.* Dubitet autem non immerito quis, quemadmodum possit filius non esse haeres, cum haeres sit necessarius: neque sine haerede decessisse videatur, qui suum haerem reliquit, quamvis abstinens se. *l. cum quasi 30. §. sed & si suus 10. de fideicommiss. libertat.* Sed dicendum est, necessariis permittere Proconsulem abstinere: impuberibus, etiam post immistionem: puberibus, ante immistionem. Minoribus autem xxv. annis post immistionem aditus succurrit Praetor. *l. necessariis 57. de acquir. haered.* Abstenti autem ex testamento haeredes non sunt. Solae autem testamentariae successiones excludunt substitutos. De quo plura suo loco dicemus.

[7.] Ait Iureconsult. *SIVE ERIT.*) Per hanc clausulam filio impuberi haerem dat pater. *d. §. 1. de pupillar.* & quidem legis interpretatione in casum utrumque: ut etiam abstinens, si intra pubertatem decedat, haerem eum habeat, quem ei pater dedit, exclusis omnibus omnino legitimis pueri haeredibus, quemadmodum superius diximus.

[8.] Ait Iureconsult. *HAERES MIHI ESTO.*) Per pupillarem proprie succeditur pupillo. *l. sed si plures 10. §. si ex assse 4. infra eod.* Quod si patri haeres filius exiit, patri quoque succedi videtur: cuius haereditas cum pueri haereditate confusa & commissa ad substitutum pervenit: & quidem ita, ut separari altera ab altera non possit. *d. l. sed si §. 2. nisi forte a substituto necessario:* De quo in *l. si filius, qui patri 12. infra eod.* Quin & qui pupillo abstinens haeres existit, testatoris haeres dici potest. *l. si pupillus 89. de acquir. haered. l. paterfamil. 28. de privil. cred.* De quo plura suo loco dicemus.

[9.] Ait Iureconsult. *Substituere liberis.*) *Liberis substituere, Haerem dare, Testamentum facere,* pro eodem dicuntur. Nam, uti iam antea scripsimus, qui exhaeredito substituitur, non alia ratione dicitur *substitutus*, nisi quia secundus ex testamento haeres est, cum ab hac successione non possit incipere testamentum. De quo dicemus ad *l. moribus 2. §. ult.*

[10.] Ait Iureconsult. *Quam exhaeredatis.*) Rite exhaeredatis. Vitiosa enim exhaereditio

pro praeteritione habetur. *l. 3. de liber. & posthum. l. non putavit 8. §. si ab uno 3. de bon. poss. contr. tab.* Neque in eo iniuria exhaeredato filio fieri videtur, quod ei pater haeredem dat. Per fideicommissum sane exhaeredato pater non substituit. *l. cohæredi 41. §. cum filiae. 2. infra eo.* Ratio illa est, quia per fideicommissum bonis duntaxat nostris substituimus: neque alia bona, quam nostra, in fideicommissum venire possunt. *d. §. cum filiae 2. de quo ad eundem §. plura dicemus.* Impuberis autem exhaeredati substitutus ne tum quidem gravari potest, cum pater exhaeredato aliquid reliquit. *l. cum quidam 24. C. de legat. & l. qui fundum 24. §. qui filios 7. Ad leg. Fal.* Quod si substitutus impuberis exhaeredati, patri quoque existat: gravari potest, ut in casu *d. §. qui filios 7. & l. in ratione 30. §. uli. eod. tit.*

[11.] Praeterito num pupillariter substitui possit, vulgo quaeritur? Et cum praeteritio sui iniustum faciat testamentum, *l. posthumi 3. de iniust. testam.* non valebunt pupillares substitutiones; verum quemadmodum filio praeterito legata, fideicommissa & libertates conservamus, si is fratribus controversiam non faciat: ita & pupillares substitutiones tuebimur, quae pupillis utiles & honorificae sunt: & ita visum est **JACOBO** de **ARENIS**, quem refert **BARTOLVS**. Expugnato autem testamento per querelam inofficiosi testamenti a filio exhaeredato, expirant pupillares substitutiones: & quidem in totum, si totum expugnatum sit testamentum: si vero pro parte, salvae manent pupillares substitutiones. *l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis 5. de inoff. testam.*

[12.] Ait Iureconsult. *Nisi haeredem sibi instituerit.* Excipiendus miles est: id quod & **ACCURSIVS** notavit.

[13.] Ait Iureconsult. *Nam sine haered. inst. &c.* Primi, vel secundi. Omnium enim graduum institutiones sustinent testamenta. Idem dicendum est, & de destitutis institutionibus. *l. moribus 2. §. adeo 1. infra eod.* Pupillares autem substitutiones (quae testamenta non sustinent, *l. ex pupillari 44. infra eod.*) sine haeredis institutione, vel destituta institutione, non consistunt: in quo eodem iure, quo legata, quo fideicommissa, quo libertates testamento relictae censentur. *l. nam quod 14. §. 1. Ad Trebel. l. eam, quam 14. C. de fideicommiss.*

[14.] **ADVERSUS** regulam hanc opponit **ACCURSIVS**, & post eum **BARTOLVS l. ult. supra de haered. instit.** in qua secundi testamenti institutiones non valent: legata tamen ex eo praestantur. Et casum eum singularem uterque putat, & vere. Neque sane alius, quam Imperator, mulieri succurrere potuisset: cum falsus rumor non vitiet testamentum, ut eodem loco scribit **PAVLVS**. Sed imperator, cuius est iura condere, translata ei, & in eum, lege

Regia populi potestate, voluntatem testatoris sequutus (praefatione illa, *QVIA HAEREDES, QVOS VOLVI MIHI CONTINGERE, HABERE NON POTVI*: satis declarata) pronuntiavit, *haereditatem ad mulierem pertinere*, quasi in secundo testamento haeredem scriptam: eoque legata, in eo testamento relicta, praestituras. Neque enim praestari possunt legata, quasi relicta in priore testamento, cum per posterius sublatum id sit, & quidem ipso iure. Vti enim iam diximus, secundum testamentum falso rumore non vitatur. Ita in *l. 3. C. de inoffic. testam.* partum novissimum eius mulieris, quae ex puerperio decessit, pro instituto haberi volunt Imperatores **SEVERVS** & **ANTONINVS**: ne quasi exhaeredatus matris rescindat testamentum, quae, filiis reliquis haeredibus institutis, decesserit.

[15.] Opponit idem **ACCURSIVS** *Novell. Ex causa 115. cap. 2. C. de lib. praet.* quae legata, & fideicommissa, & libertates valere iubet, irritis factis institutionibus ex causa praeteritionis, vel exhaeredationis. Ad quam obiectionem in hunc modum respondet **ACCURSIVS** in *d. Novella, ex causa.* loqui Imperatorem de testamento, quod habet institutiones: hoc autem loco Iureconsultum de testamento loqui, in quo nulla sit institutio. Sed haec responsio mihi non placet, propterea, quod paria sunt. *Non esse factam institutionem*, aut, *Destitutam esse institutionem. l. morib. 2. §. adeo 1.* Nam intestati exitum facit non solum is, qui haeredem non instituit: verum & is, cuius ex testamento haereditas adita non est. *l. 1. de su. & leg. haer.* Id quod **ACCURSIVS** praesentens, confugit ad communem illam solutionem, *Ius dictae Novellae, ex causa*, esse ius novum. Recte igitur mihi videtur post eum **BARTOLVS** scripsisse, *eadem Novella* & institutiones tolli, & legata confirmari: sine qua confirmatione, labefactatis institutionibus, relicta in testamento necessario corruerent. Neque assentior iis, qui per *eam Novellam*, irritas duntaxat, hoc est, sine effectu, non etiam nullas ipso iure, institutiones esse volunt. Nam & verborum Graecorum *ἀναρρομήση*, & *ἀνατραπέσια*, quibus utitur Imperator, alia vis est, & cum diserte vetet Imperator, in posterum ita testamenta scribi, ut filii causa non apposita exhaeredentur, vel praetereantur: necesse est fateamur, nullas eas esse institutiones, quasi factas contra iuris regulas & praecepta. Neque item iis assentior, qui *dictam Novellam* de praeteritione patris intelligunt: cum enim testamentum, in quo filius est a patre praeteritus, ipso iure nullum sit, *l. 1. & 3. de iniust. testam.* nihil fuit necesse, ab Imperatore super ea re novum ius constitui. De matris itaque praeteritione intelligenda *Novella* est, quae nisi exhaeredationis vim haberet, praeteritis a matre querela inofficiosi testamenti non daretur.

[16.]

[16.] Ego adversus eam regulam oppono *l. eam, quam 14. C. de fideicommiss.* in qua fideicommissum relictum in testamento, destituta institutione, valet. Verum, in ea lege ita relictum fuerat fideicommissum, ut a successoribus ab intestato deberetur: sic enim legendum eum locum, non, uti vulgo legitur, AB INTESTATO SUCCESSORIBVS, ut ostendimus libro primo *Lectio variarum*. Casus autem complures, quibus in testamento relicta valent destitutis institutionibus, congerit ACCVRSIVS ad *d. l. eam, quam 14.*

[17.] Quaerit BARTOLVS, num per *Novellam, ex causa* confirmetur fideicommissariae haereditates? de quo se scripsisse ait ad *l. ita tamen 27. §. quoties 6. ad Treb.* Ego, BARTOLI sententia non requisita, exhaereditato nego posse per fideicommissum substitui: cum per fideicommissum bonis duntaxat nostris substituamus, non etiam alienis. *l. cohaeredi 41. §. cum filiae 2. infra eod.* Nisi forte filio exhaereditato aliquid relinquamus: quo casu substitui ei per fideicommissum potest, ut in tantum oneretur, in quantum honoratus est. *d. §. cum filiae.* sane substitutus exhaereditati rogari potest impuberis haereditatem restituere, si modo idem sit haeres institutus. *l. ita tamen 27. §. a patre 4. ad Trebel. facit l. in ratione 30. §. uli. ad leg. Falcid.*

[18.] Quaerit postremo BARTOLVS, num filio in legitima instituto substitui possit per fideicommissum? Et respondet, filium huiusmodi fideicommissum non teneri, legitimum haereditatem filii teneri, per *l. cum patronus 28. de leg. II.* per *l. cohaeredi 41. §. cum filiae 2. infra eo.* per *l. si fundum 92. §. ult. de leg. I.* qui hodie est *§. ult. l. si Titio pecuniam.* Sed leges eae BARTOLI sententiam non probant. Inprimis enim *l. cum patronus 28.* loquitur de portione, quae est *aes alienum*: quamvis ex ea libertus olim legare potuerit quibusdam personis. *l. si iis, quibus 4. de cond. & demon.* Hodie namque patroni portio gravari nullo modo potest. *§. sed nostra. de succ. libert. lib. III. Inst.* Quarta autem, quae filium a querela inofficiosi testamenti submovet, non est *aes alienum*. argumento *l. Papinianus 8. §. meminisse 14. & §. si quis impubes 15. de inoffic. testam.* Quibus in locis scribit VLPPIANVS, *Impuberem arrogatum, qui in querela inofficiosi testamenti non obtinuit, quartam non amittere, quam habet ex D. PII constitutione, propterea quod ea quarta aes alienum sit: filio autem, qui de inofficioso testamento egit, nec obtinuit, quartam a fisco auferri.* Ex quo intelligimus, non esse eam quartam *aes alienum*.

[19.] Quantum autem intersit inter utramque quartam, ex eo intelligimus, quod *lex XII. Tab. lex Iulia & Papia*, & postremo IVSTINIANI *constitutio* certam, definitamque portionem in bonis liberti patrono constituit. *d. tit. de succ. libert.* Filio autem in bonis patris nihil certi

lex tribuit: utpote quem haereditatem expectare velit & iudicio parentis, eamque obsequiis promereri. Filius praeterea per exhaereditationem ab universa patris successione submoveretur, neque turbat iure Civili patris testamentum. *l. non putavit 8. de bon. poss. cont. tab.* ideoque nec ad bonorum possessionem contra tabulas admittit eum Praetor. *d. l. non putavit 8.* Patronus autem si in legitima parte non sit institutus, contra tabulas petit. *l. sed cum patrono 6. de bon. poss. l. illud 4. de bon. poss. con. tab.* Et quia portio patroni, aes quoddam alienum videtur, si patronus ex legitima institutus portione, suspectam haereditatem dicat, cogetur quidem a Praetore adire: sed ante, quam restituat, poenitendo portionem eam retinere poterit. *l. ita tamen 27. §. si patronus 13. ad Treb.* quod alii quam patrono non permetteretur. *l. nam quod 14. §. qui compulsus 4. ad Treb.* Merito igitur dubitaverit quis, quemadmodum *filio portio deberi* dicatur, & quemadmodum *Legitima* appelletur. Et dicendum est, filio deberi, non simpliciter, sed si querelam inofficiosi testamenti excludere velimus. Vti enim iam diximus, exhaereditatus filius iure Civili non turbat parentis testamentum. LEGITIMA autem ex eo appellatur, quod *Falcidia* sit, hoc est, quarta portio, portio ab intestato contingentis. Cui enim triens ab intestato deberetur, eum uncia una a querela inofficiosi testamenti submovet. Nam in triente institutus nihilo plus haberet per legem *Falcidiam*. Ex eo autem *Legitimam eam portionem* appellari, quae testamenti inofficiosi querelam excludit, conici potest, quod in *l. quae nuper. 31. C. de inoffic. testam.* portio ista & *Legitima*, & *Falcidia* ab Imperatore appellatur. Facit *Novella, unde & si. 92. c. 1. cod. tit.* Item ex eo, quod aucto portio istius modo ad trientem & semissem pro filiorum numero per *Novellam, Novissima 18. c. 1. C. de inoffic. testam.* auctus quoque sit *Falcidiae* modus ad trientem & semissem pro numero haeredum. *Novel. 164. de haered. & Falcid. in prin. secundae partis.*

[20.] Quo in loco scribit IVSTINIANVS, *Falcidiam trientem esse, vel semissem*: & si vulgaris interpretatio falso, *Quadrantem*, habet. Neque est, quod VIGLIVS causetur, in veteri Graeco exemplari scriptum se reperisse *τεταρτον*: nam & EVSEBIVS in *Chronicis* testatur, *Falcidiam* trientem esse quatuor haeredibus aut paucioribus institutis. Et Imperator in *Novel. 92. de immensis donat. ad trientem & semissem auctam a se Falcidiam*, ait. Et necesse sane est, auctas ad eundem modum duas has quartas esse. Nam si quadrante suae portio filius institutus contentus esse cogitur, cur & eum exhaereditatum quadrans suae portio non submovebit a querela inofficiosi testamenti? Neque movet, quod querela inofficiosi testamenti *legem Falcidiam* antiquior sit. Nam ante eam legem nulla certa portio

tio liberos a querela excludebat: post eam legem latam coepit filium exhaeredatum a querela remove ea portio, quam *lex Falcidia* haeredi instituto definivit.

[21.] Multum itaque per omnem modum differt portio, quae filium a querela excludit, a portione, quae patrono debetur in bonis liberti. Atque ita responsum sit ad *l. cum patronus* 28. de leg. II.

[22.] Eodem modo respondendum est ad *l. cobraeredi* 41. §. cum filiae 2. quo in loco scribitur, *propria bona filii haereditatem restituere rogati, in fideicommissum non venire*. Nam quarta, quae filium submovet a querela, non est in bonis ipsius filii: cum ab universa patris successione per exhaeredationem possit submoveri. Facit *l. parentibus* 8. C. de inoff. test. ubi ex patris iudicio quarta dicitur obtineri; facit *l. Papinianus* 8. §. meminisse 14. de inoff. testam. in quo legis *Falcidiae* auctoritate, filium rogatum restituere, quartam retinere scribit, VLPIANVS.

[23.] Neque est, quod quisquam dicat, duas quartas filium retinere: alteram, per *legem Falcidiam*, hoc est, per *S. C. Trebellianum*: alteram vero, suo iure. Nam iure Civili duas quartas non retinet filius, *l. quanquam* 10. C. ad legem *Falcid.* *l. cobraeredi* 41. §. cum filiae 2. infra eod. sed iuris Canonici auctoritate, C. Raynutius 16. de testam. §. ult. volunt. de quo scribemus ad *l. I. ad l. Falcid.* Iam vero, quod per *l. si Titio pecuniam* 92. §. 1. de leg. I. probare sibi BARTOLVS videtur, legitimum haeredem filii in quarta instituti, fideicommissum onerari posse, quamvis puer non possit, vehementer errat. Nam in casu illius §. a filio etiam relinqui fideicommissum potest. Textum igitur afferat oportet, in quo a filio non possit fideicommissum relinqui, a legitimo autem filii haerede possit: quem nusquam reperiet: quamvis a substituto impuberis exhaeredati fideicommissum relinqui

possit, si idem patri haeres extitit. *l. ita tamen* 27. §. a patre 4. ad *Treb.* *l. plane* 34. de legat. 1.

[24.] Vt igitur ad BARTOLI quaestionem pro BARTOLO respondeamus, dicendum est, filio impuberi in legitima instituto, substituere patrem directo posse. *l. ex tribus unciis* 26. C. de inoff. test. Neque solum naturali filio, verum & arrogato. *l. si arrogator* 22. de adopt. *l. sed si plures* 10. §. in arrogato 6. infra eo. quamvis aes alienum videatur quarta arrogati. *l. Papinianus* 8. §. si quis impubes 15. de inoffic. test. Per fideicommissum autem utriusque intra pubertatem substitui potest; post pubertatem vero, naturali tantum, non etiam arrogato. arg. d. *l. si arrogator*. Quo in loco scribit Iureconsultus, *post pubertatem filio arrogato in quarta* D. PII per fideicommissum non posse substitui, propterea, quod quarta haec aes sit alienum. At a nobis demonstratum iam est, quartam, quae filium submovet a querela, non esse aes alienum. Quid ergo, dicat aliquis, in *Falcidia*, & in *Trebellianica* substituere filio pater potest? respondendum est, non posse: cum utraque haec quarta invito testatore retineatur. *l. Titia* 86. ad leg. *Falcid.* Facit *l. filium, quem* 24. C. fam. *ercisc.*

[25.] Potest autem filius in legitima institutus, & rogatus restituere, movere inofficiosi testamenti querelam: nisi forte ei quarta salva sit aliunde. *l. si ut allegas* II. C. ad leg. *Falc.* Querelam autem si praetermittat, & patris iudicium agnoscat, nihil habet legitimus filii haeres, quod queratur. *l. cum mota* 6. C. de transact. Nec enim haeredi, sed filio facta iniuria est. Querelam itaque movere potest filius, ad quem ex testamento quarta non pervenit suae portionis. Quod enim quis restituit, non intelligitur ad eum pervenisse. Hodie tamen non agit de inofficioso filius, sed supplementum legitimae partis petit. *l. omni modo* 30. *l. scimus* 36. C. de inoffic. testam. Et haec ad legem I.

II. VLPIANVS Lib. VI. ad Sabinum.

Moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, foeminae ad duodecim. Quod sic erit accipiendum, si sint in potestate: caeterum emancipatis non possumus: plane posthumis possumus: nepotibus etiam possumus & deinceps, si qui non recasuri sunt in patris potestatem. Sed si eos pater praecedat, ita demum substitui eis potest, si haeredes instituti sint, vel exhaeredati: ita enim post legem Velleam, succedendo non rumpunt testamentum. Nam si principale testamentum ruptum sit, & pupillare evanuit. Sed si extraneum quis impuberem haeredem scripserit, poterit ei substituere, si modo eum in locum nepotis adoptaverit, vel arrogaverit, filio praecedente.